Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:
Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Zum Entwurf einer Reichsdienststrafordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.
Vorsitzender des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für öffentliches Recht.

Wer sich als Rechtsanwalt mit der Kritik dieses Entwurfs als eines Gegenstandes des **Beamtenrechts** befaßt, muß sich davor hüten, ihn ausschließlich als Vertreter der Interessen des angeschuldigten Beamten zu beurteilen, — eine Gefahr, in die er um so leichter fällt, weil er in der Praxis nur in dieser Eigenschaft das Rechtsgebiet bearbeitet. Vielmehr muß das **öffentliche Wohl** Leitstern und Richtschnur sein. Daß der Entwurf **beamtliche** Belange ordnet, ist nur die eine Seite, ebenso wichtig ist seine Eigenschaft als **Prozeßgesetz**. Unter **diesem** Gesichtspunkt scheint mir der Entwurf trotz seiner vielleicht unübersehbaren Bedeutung für die künftige Entwicklung des Prozeßrechts in Reich und Ländern bisher allzuwenig gewürdigt. Schließlich regelt der Entwurf eine **besondere Art des Strafrechts**; dies bedingt, daß der Kritiker sich bewußt bleibt, inwieweit die gewohnten Kategorien des bürgerlichen Strafrechts Anspruch auf Geltung in diesem Sondergebiet haben oder nicht haben.

Vom bürgerlichen Strafrecht her sind wir gewohnt, als Grundlage zu betrachten den Grundsatz der **Vergeltung** oder **Besserung** einerseits, die **General- und Spezialprävention** (Abschreckung) andererseits. Die rechtsphilosophische Grundlage des geltenden **Reichsdienststrafrechts** ist zu entnehmen dem § 100 RBG.:

„Die Einstellung des Verfahrens muß erfolgen, sobald der Angeschuldigte seine Entlassung aus dem Reichsdienste mit Verzicht auf Titel, Gehalt und Pensionsanspruch nachsucht, vorausgesetzt, daß er seine amtlichen Geschäfte bereits erledigt und über eine ihm etwa anvertraute Verwaltung von Reichsvermögen vollständige Rechnung gelegt hat.

Die Verhängung einer Ordnungsstrafe ist in diesem Falle nicht zulässig. Die Kosten des eingestellten Verfahrens (§ 124) fallen dem Angeschuldigten zur Last."

Diese Vorschrift — die in Quellen des Landesdienstzuchtrechts wiederkehrt — lehrt, daß hier weder für den Vergeltungs-, noch für den Besserungsgedanken Raum bleibt. Wenn es in der Hand des Beamten liegt, jedwede Verfolgungstätigkeit zu vereiteln, so verfolgt das Dienstzuchtrecht offenbar andere Zwecke: Sein einziges Ziel ist, **Reinerhaltung des öffentlichen Dienstes** nach innen, zugleich **Aufrechterhaltung des Ansehens der Behörde nach außen**. Das ist ein staats- und volkspsychologisches — kein individualpsychologisches — Ziel, es liegt jenseits von Vergeltung, jenseits von Besserung. Somit verbleibt nur die **Abschreckungstheorie**. Sie wirkt mit leichteren Strafen in der Richtung, daß der Beamte in Zukunft die Würde des Amtes wahrt, und mit schweren Strafen dahin, daß er und die anderen Beamten sich vor Angriffen auf die Würde des Staates und öffentlichen Dienstes hüten.

Ohne die Abschreckung ist das Ziel — Reinerhaltung und Ansehenswahrung — nicht zu erreichen. Es ist darum eine grundlegende Forderung des öffentlichen Wohles, daß für allerschwerste Fälle der Dienstzuchtverletzung auch auf Verlust des Anspruchs auf Dienstbezüge, Ruhegehalt, Amtsbezeichnung, Titel, Dienstkleidung und Dienstabzeichen als Nebenstrafen erkannt werden kann (§ 5 Entw.). Würde der Richter — wie die Beamtenverbände wollen — genötigt sein, die Pension als erworbenes Recht und zurückgelegten Gehaltsteil dem zur Dienstentlassung Verurteilten zu belassen, so fiele namentlich für die alten, kurz vor der Pensionierung stehenden Beamten eine starke Hemmung weg. Das verbietet das öffentliche Wohl.

Andererseits sieht der Entwurf den Verlust aller oben aufgezählten Individualrechte des Beamten als **automatische Folge** der Dienstentlassung an. Hiergegen wendet sich der Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins für öffentliches Recht. Er spricht aus:

Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit, daß

1. die Folgen der Dienstentlassung, die in § 5 aufgezählt sind, wenn auf sie erkannt werden soll (was Frage des Einzelfalles ist), vom Richter des **Einzelnen geprüft, ausgesprochen und begründet** sein müssen; als automatische Folgen sind sie nicht anzuerkennen;
2. daß die Folge des Verlustes der **Hinterbliebenenversorgung** auszuschalten ist, da dieser Verlust weder gerecht, noch juristisch zu begründen, noch sozial ist.

Denn die Hinterbliebenenversorgung ist ein Anspruch der Hinterbliebenen **aus eigenem Recht** und dem Dienststrafverfahren nicht unterworfen. In § 5 und § 17 Abs. 1 ist darum das Wort „Hinterbliebenenfürsorge" zu streichen.

Es erscheint als Barbarei, neben dem Angeschuldigten dessen künftige Hinterbliebenen, die weder Beamte, noch im Prozeß verstrickt sind, um den Vermögensanspruch zu bringen, der ihnen zu eigenem Recht erwachsen ist, und der nicht einmal der Verfügung des Beamten selbst unterliegt. Was würde man sagen, wenn der Disziplinarrichter einen der Ehefrau zustehenden Lebensversicherungsanspruch, ein ihr gehöriges Grundstück zur Strafe für die Tat des Ehemannes dem Reiche für verfallen erklärte? **Möchten die dem Reichstag angehörigen Frauen** dieses schwere Un-

recht gegen die deutsche Frau, das der Entwurf ohne Prüfung von alten geist- und herzlosen Vorschriften übernommen hat, ganz energisch bekämpfen und zu Fall bringen.

Es empfiehlt sich ferner, für Eröffnungsbehörde wie für Gericht das Ziel des Dienststrafverfahrens klar voranzustellen als

Ia Ziel des Dienststrafverfahrens.

§ 18a.

Das Ziel des Dienststrafverfahrens ist Erforschung der materiellen Wahrheit unter Beachtung auch der den Angeschuldigten entlastenden Umstände.

In der Frage der Präjudizialität des strafrichterlichen Urteils herrscht in Deutschland ein Durcheinander ohnegleichen. Der Reichsdisziplinarhof, der preuß. Disziplinarhof für richterliche Beamte, das preuß. Oberverwaltungsgericht bejahen sie, der preuß. Disziplinarhof für nicht richterliche Beamte und bayr. Gesetze verneinen sie.

Kernpunkt für die Frage des besseren Systems scheint mir folgender Gedanke: Der bürgerliche Strafrichter trägt vor dem Gesetz und seinem Gewissen nur die Verantwortung für die von ihm verhängte bürgerliche Strafe. Die disziplinarrechtlichen Folgen seines Urteils zu tragen, soweit sie nicht schon im Strafgesetzbuch vorgesehen sind, lehnt er entschieden ab. Auch der Disziplinarrichter trägt diese Folgen nicht, er sieht sich angeblich gesetzlich gezwungen, sie als automatisch aus dem Strafurteil fließend anzuwenden.

Wer trägt denn nun die Verantwortung für diesen fürchterlichen Mechanismus? — Deshalb spricht sich zu § 19 der Ausschuß mit aller Entschiedenheit dahin aus, daß der ständigen Praxis des preuß. Disziplinarhofes für nicht richterliche Beamte der Vorzug zu geben ist vor dem gegenteiligen System. Auch der Kompromißbeschluß des Reichsrats bzw. der dritten Lesung vermag die grundsätzlichen Bedenken des Ausschusses gegen die präjudizielle Bindung des Dienststrafrichters nicht zu beseitigen.

Begründung: Die Bindung widerspricht der vorgeschlagenen Unabhängigkeit des Disziplinarrichters. Die Praxis des preuß. Disziplinarhofes hat sich bewährt. Weder der Zivilrichter noch der Verwaltungsrichter bindet den Disziplinarrichter. „Eine Entlastungsverordnung ist mit dem Entwurf nicht beabsichtigt." Die Überlastung des Reichsdienststrafhofes kann deshalb kein Grund für eine sachlich nicht haltbare Vorschrift sein.

Zu § 41 ist als Abs. 2 einzuschalten:

Die Eröffnungsbehörde darf als Ziel des Verfahrens keine bestimmte Strafe bezeichnen.

Begründung: Die eröffnende Verwaltungsbehörde darf durch die seither beliebte Klausel: „Mit dem Ziel der Dienstentlassung" weder den Untersuchungsführer, noch den erkennenden Richter beeindrucken. Diese seit Jahrzehnten übliche Vorwegnahme des Urteils steht auf der gleichen Höhe, wie wenn der Staatsanwalt die Anklageschrift mit dem Ziele der Enthauptung des Angeklagten als Schlußantrag krönen würde; sie ist eine schwere Verletzung des oben beantragten Grundsatzes der Wahrheitsermittlung: § 18a.

Zu § 44.

Die bei der Hauptverhandlung mitwirkenden Richter sind dem Angeschuldigten spätestens 24 Stunden vor Beginn der Hauptverhandlung bekanntzugeben.

Begründung: Das Ablehnungsrecht ist sonst illusorisch.

Zu § 46.

wird der Zusatz beantragt:

Die Verteidigung ist im förmlichen Dienststrafverfahren eine notwendige.

Das förmliche Dienststrafverfahren kann die ganze Lebensarbeit des Beamten vernichten, nach dem Entwurf sogar die Hinterbliebenenversorgung. Die ungeheure Schwere dieser Folgen rechtfertigt die Vorschrift.

Im Falle der Ablehnung der notwendigen Verteidigung ist eine Bestimmung aufzunehmen, daß stets da, wo der Staatsanwalt seinen Antrag auf Dienstentlassung stellt, ein Verteidiger vorhanden sein muß. Wenn dieser nicht vorhanden ist, so ist er zu bestellen (§ 265 Abs. 3 StPO.).

Der Absatz betreffend die Wahlverteidiger ist zu fassen: Zu Verteidigern können bestellt oder gewählt werden die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte und die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen.

Der letzte Absatz: Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts oder, soweit ein Gericht noch nicht bestimmt ist, der Eröffnungsbehörde zugelassen werden, ist zu streichen.

Begründung: Die Verteidigung eines Angeschuldigten, insbes. im Dienststrafverfahren mit seinen meist schwierigen Vorfragen des Zivil-, Beamten- oder sonstigen Verwaltungsrechts ist eine Kunst, die man nicht von selbst versteht, die erlernt sein will, und ohne die schwere Schädigung des Angeschuldigten nicht zu vermeiden ist. Die preuß. Verwaltungsrechtsräte bilden eine Besonderheit des preuß. Rechtes, die nicht ohne weiteres im Gesamtgebiet des Deutschen Reichs zuzulassen ist, insbes. mit Rücksicht auf den Umstand, daß ihre Vorbildung nicht notwendig durch die sonst erforderlichen Prüfungen bewährt ist, und daß sie keiner Dienstzucht unterliegen. Nach dem Entwurf kann jeder beliebige Beamte und Vertreter von Beamtenorganisationen, deren Mitglied der Beschuldigte ist, als Verteidiger zugelassen werden, eine Vorschrift, die nicht die mindeste Gewähr für ordnungsmäßige, zielbewußte und standeswürdige Verteidigung bietet, somit weder der Rechtspflege dient, noch dem Angeschuldigten Schutz gewährt. Insbes. mangelt es jedem Organisationsvertreter gegenüber an einer Dienstzucht, die Unregelmäßigkeiten in Wort, Schrift und Aktenbehandlung vorbeugt.

In § 49 Abs. 2

ist hinter würde einzuschalten:

Gefährdung des Untersuchungszweckes liegt nur vor, wenn Verdunkelungsgefahr besteht.

In § 49 Abs. 2 Schlußsatz

ist hinter Beschuldigten einzuschalten:

und der Zeugen.

Begründung: Das wichtigste Beweismittel ist (wohl versehentlich) ausgelassen.

§ 53.

Der Ausschuß empfiehlt mit äußerster Entschiedenheit das System des Entwurfs, wonach die Voruntersuchung das Schwergewicht des gesamten Dienststrafverfahrens bildet, preiszugeben, sowie an dessen Stelle die Hauptverhandlung nach dem Vorbild der deutschen Strafprozeßordnung zu setzen.

Begründung: Die Tatsache, daß die Urteilsfindung auf Grund verlesener Protokolle anstatt auf Grund des unmittelbaren Eindrucks der Hauptverhandlung eine schlechte Urteilsfindung bedeutet, ist Gemeingut modernen Denkens und heutiger Prozeßlehre. Sie sollte abseits jeden politischen Kampfes stehen.

Das System des Entwurfs ist aufgebaut auf der Constitutio Criminalis Carolina, der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532. Wie diese, verlegt er das Schwergewicht des Prozesses in die geheime, schriftliche Voruntersuchung, nach deren Abschluß die Akten an einen Oberhof oder eine Juristenfakultät gesandt wurden, die nach Lage der Akten grundsätzlich ohne eigene Beweisaufnahme ihr maßgebliches Gutachten abgab (vgl. Beling, Strafprozeßrecht in Kohler, Enzyklopädie II, 332).

So Entw. § 59: In der Untersuchung sind alle sachdienlichen Beweise zu erheben; sie ist so weit zu führen, daß sich der Regel nach eine weitere Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erübrigt! — Als vor 50 Jahren die Reichsjustizgesetze geschaffen wurden, war man stolz auf den Triumph der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Heute kehren wir auf Grund veralteter Disziplinargesetze zur C.C.C. zurück! — Der auf Grund der peinlichen Gerichtsordnung bestellte Untersuchungsführer war ein Fachmann. Nach dem Entwurf wird nicht ausdrücklich gesagt, aber als selbstverständlich angenommen, daß er ein Mitglied der Reichsverwaltung ist, der der Angeschuldigte zugehört. Es soll also ein Mann die Untersuchung führen, der vielleicht in seinem ganzen Leben noch keinen Zeugen vernommen hat. Der berühmte Begründer der wissenschaftlichen gerichtlichen Psychologie, Hans Groß, hat eine Kriminalpsychologie und ein Handbuch für Untersuchungsrichter geschrieben, die voll Lebensweisheit sind und von jedem Juristen gelesen werden sollten. Er verlangte intensivste Fachausbildung des Untersuchungs-

richters. William Stern und Franz von Liszt machten durch ihre psychologischen Versuche die Welt aufhorchen. Man erkannte das Beweisproblem als das Kernstück des Prozesses. Man rückt seitdem seiner Lösung näher mit neuen Studien, neuen Mitteln. Aber was tut's? Hans Groß und Franz von Liszt sind tot. Man ernennt in Sachen, die für den Angeschuldigten je nachdem den beamtlichen Tod, die Existenzvernichtung zur Folge haben, einen Regierungs- oder Oberregierungsrat — der wird die Sache schon machen! — Auch der Anklagevertreter bedarf keinerlei Vorbildung für sein Amt, auch er fällt als Meister vom Himmel. — Wozu man im bürgerlichen Strafprozeß wegen 3 ℳ Geldstrafe wohl einen studierten Staatsanwalt mit gediegener Vorbereitung braucht? Jeder Kenner der Verhältnisse weiß, daß in Disziplinarprozessen der Anklagevertreter dem Berufsverteidiger meist nicht gewachsen ist. Der Verteidiger endlich wird kraft § 46 Entw. — da die allermeisten deutschen Beamten organisiert sind — in der Regel Vertreter einer Beamtenorganisation sein. — Ergebnis: Drei blutige Laien treiben die Voruntersuchung, und sie soll den Schwerpunkt des Disziplinarprozesses bilden.

Vor der Tätigkeit dieser drei Laien steht die bindende Vorentscheidung des Strafrichters, den die disziplinären Folgen nichts angehen. Dazu noch die dienstliche Weisung des Vorgesetzten mit dem Ziel der Dienstentlassung! Nun sage noch einer, der Entwurf sei beamtenfeindlich, sei ein Prozeß aus der Rumpelkammer vor 400 Jahren. — Sollte trotz dieser schwerwiegenden Bedenken der Reichstag auf dem System der Voruntersuchung beharren, so muß mit aller Entschiedenheit verlangt werden, daß die Zeugenaussagen und sonstigen Beweismittel nur in Gegenwart und unter beständiger Mitwirkung der gesamten Prozeßbeteiligten, auch des Angeschuldigten und seines Vertreters festgestellt werden.

Nirgendwo mehr als im Prozesse gilt das Wort:
Der Abwesende hat Unrecht!

Schon gelegentlich der Besprechung des Entwurfs eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht hat der DAV. warnend darauf hingewiesen, daß der allein ohne Kontrolle der Prozeßbeteiligten vernommene Zeuge eine Gefahr für die gesamte Rechtspflege bedeutet. Warum taucht diese Gefahr immer wieder auf? Sind wir nicht alle vom Streben nach materieller Wahrheit im Prozesse erfüllt? Wozu dieses chronische Verlangen, den Zeugen mit dem Untersuchungsrichter allein in die Dunkelkammer zu schließen? Die Entwicklung dieser Photographie kann nur zum Zerrbild führen (vgl. den Notschrei von Böters in DJZ. 1927, 944).

§ 55 Abs. 2.

Für den Fall, daß das Untersuchungsverfahren die überragende Stellung behält, die ihm vom Entwurf zugedacht ist, muß gefordert werden, daß in § 55 Abs. 2 die Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen zur Regel erklärt wird.

Begründung: Solange die falsche uneidliche Aussage straflos bleibt, ist die Vereidigung der einzige Schutz des Angeschuldigten vor falschen Aussagen.

§ 59

statt „Förderung oder Sicherung des Untersuchungszweckes“ wird beantragt: „zur Vermeidung der Verdunkelungsgefahr notwendig erscheint“.

„So ist ihm Gelegenheit zu geben“ (wie erste Lesung). Die Worte „vor der Vereidigung“ sind zu streichen.

Ob der Zeuge vereidigt wird oder nicht, ist nicht maßgebend für das Bedürfnis, seiner Vernehmung beizuwohnen.

§ 64.

Über Beschwerden gegen Anordnungen des Untersuchungsführers, insoweit sie die Teilnahme des Angeschuldigten, seines Verteidigers oder des Anklagevertreters an der Beweisaufnahme betreffen, entscheidet der Reichsdienststrafhof, im übrigen entscheidet die Reichsdienststrafkammer.

Begründung: Nur der Reichsdienststrafhof kann in dieser allerwichtigsten Verfahrensfrage einheitliche Grundsätze für das Reich schaffen.

§ 71.

Folgender Absatz ist einzuschalten:

Zur Hauptverhandlung müssen auf Antrag des Beschuldigten diejenigen Zeugen geladen werden, deren Vernehmung der Beschuldigte in der Voruntersuchung nicht hat beiwohnen dürfen.

Begründung: Der Beschuldigte hat zwar das Recht, selbst Zeugen zu laden; er wird aber oft nicht in der Lage sein, ihnen die erforderlichen Vorschüsse zu zahlen. Auch besteht ein großer Unterschied darin, ob die Ladung durch die Dienststrafkammer oder durch den Beschuldigten selbst erfolgt.

§ 76a.

Der Verzicht auf Rechtsmittel kann wirksam erst nach Ablauf von drei vollen Tagen seit Verkündigung ausgesprochen werden.

Begründung: Der Angeschuldigte ist nach der aufregenden Verhandlung nicht mehr fähig, richtige Entschlüsse von großer Tragweite zu fassen.

§ 79.

Das Urteil mit Begründung soll binnen drei Wochen zu den Akten gebracht sein.

§ 93 Abs. 2

wird wie folgt gefaßt: Die Entscheidungen ergehen in den Fällen der Nr. 1 und 2 nach Anhörung des Anklagevertreters, des Beschuldigten und seines Verteidigers.

§ 101

ist zu streichen.

In § 116 Abs. 2

ist einzuschalten:

Hierüber ist der Beamte im Beschlusse zu belehren.

§ 117b Abs. 2

muß (unter Anerkennung des heute von keiner Seite mehr ernstlich bestrittenen Rechtsstandpunktes, daß das Beamtengehalt Alimentationsbetrag ist) lauten:

Das einzubehaltende Gehalt ist abzustufen nach Maßgabe der dem vorläufig Dienstenthobenen obliegenden Unterhaltsverpflichtungen. Mehr als ¼ des Diensteinkommens darf nicht einbehalten werden.

§ 117b vor Abs. 3:

nicht mehr als ⅛, in den Fällen 2 und 3 nicht mehr als ¼.

§ 127.

Ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausdrücklich oder stillschweigend erteilt, so ist dagegen keine Anfechtung mehr gegeben.

§ 138 Abs. 2

soll lauten:

Die Kosten der Verteidigung trägt die Reichskasse.

Rechtskraft des Urteils im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren.

Von Generalstaatsanwalt Dr. Lang, Hamburg.

Nach § 16 Abs. 2 RAO. wird auf Verlangen des Antragstellers im ehrengerichtlichen Verfahren über den Grund der Versagung der Zulassung entschieden, wenn die Zulassung zur Anwaltschaft nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer aus einem der in § 5 Nr. 4, 5 und 6 RAO. bezeichneten Gründe versagt worden ist. Umstritten ist in der Literatur die Wirkung der Rechtskraft des Urteils, das in diesem ehrengerichtlichen Verfahren den Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5 RAO. für gerechtfertigt erklärt. Daß die Versagungsgründe aus § 5 Nr. 4 und 6 durch rechtskräftige ehrengerichtliche Entscheidung nicht für alle Zeit unabänderlich feststehen, ergibt sich daraus, daß diese Versagungsgründe ihrer Natur nach der Veränderung unterliegen (EGH. I, 91). Anders ist dies im Falle des § 5 Nr. 5 a. a. O. Nach ständiger Rspr. des EGH. (grundlegend ist die Entsch. EGH. I, 83 ff.) ist ein den Versagungsgrund nach § 5 Nr. 5 rechtskräftig feststellendes ehrengerichtliches Urteil ein bleibendes und unabänderliches Hindernis für die Zulassung zur An-

waltschaft. Den gleichen Standpunkt vertritt neuerdings Goldmann in der Festschrift für Heinitz S. 455 ff. Der EGH. und Goldmann weisen besonders darauf hin, daß es unlogisch und inkonsequent wäre, wenn man den rechtskräftigen Ausschluß eines RA. als dauerndes Hindernis für die Zulassung betrachten müsse (§ 5 Nr. 2 RAO.), dagegen die rechtskräftige Feststellung des Versagungsgrundes nach § 5 Ziff. 5 einem später wiederholten Zulassungsantrag hindernd nicht im Wege stehen sollte.

Der Auffassung des EGH. tritt scharf entgegen Friedländer in Anm. 20 zu § 16 RAO. Friedländer betont, daß für die Beurteilung der Verfehlung des Antragstellers maßgebend ist der Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens des Kammervorstandes, nicht der Zeitpunkt der Verfehlung. Für ersteren Zeitpunkt stellt die ehrengerichtliche Entsch. fest, daß ein Versagungsgrund vorliegt, der zur Zeit die Ausschließung des Antragstellers aus der Rechtsanwaltschaft bedingen würde. Sollten sich später die Tatumstände ändern, lege nämlich der Antragsteller in der Folgezeit dauernd ein so tadelloses Verhalten an den Tag, daß die Ausschließung wegen der lange zurückliegenden Verfehlung nicht mehr veranlaßt erscheine, so sei die frühere Entsch. nicht mehr maßgebend. Wie im ehrengerichtlichen Strafverfahren das Verhalten des Angekl. nach der Verfehlung bis zum Urteil von Bedeutung sei, so solle auch eine nach der früheren Versagung zutage getretene Besserung des Antragstellers im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren berücksichtigt werden.

Der Auffassung von Friedländer kann nicht beigetreten werden. Eine nachträgliche Besserung des Antragstellers kann im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren ebenso wie im ehrengerichtlichen Strafverfahren, wenn überhaupt, nur für die Zeit zwischen Verfehlung und Urteil berücksichtigt werden. Das Verhalten des Antragstellers nach dem rechtskräftigen Urteil im Zulassungsverfahren kann ebensowenig berücksichtigt werden, wie das Verhalten des Verurteilten nach dem rechtskräftigen Urteil im Strafverfahren. Der RA., der im ehrengerichtlichen Strafverfahren ausgeschlossen wurde und dem gemäß § 5 Nr. 2 RAO. ein dauerndes Hindernis für die Wiederzulassung entgegensteht, kann und darf nicht schlechter behandelt werden als der RA., der nach schweren Verfehlungen freiwillig ausscheidet, und gegen den bei späterem Wiederzulassungsantrag der Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5 RAO. rechtskräftig festgestellt wird. Goldmann hat dies in Übereinstimmung mit dem EGH. überzeugend dargelegt. Den Einwand Friedländers, daß eine solche Auffassung eine Unbilligkeit und Härte gegenüber einem Manne bedeute, der sich nach seiner Verfehlung lange Zeit tadellos geführt habe, weist Goldmann mit Recht damit zurück, daß dies eben eine Folge der Rechtskraft ist (Goldmann a. a. O. S. 459). Das Wesen der Rechtskraft besteht eben darin, daß eine rechtskräftig gewordene Entsch. grundsätzlich durch nachträgliche Ereignisse, die die Richtigkeit der festgestellten Tatsachen unberührt lassen, nicht umgestoßen werden kann. Ergibt sich hinterher, daß die der rechtskräftigen Entsch. zugrunde liegenden Tatsachen unrichtig sind, so ist regelmäßig — so auch im ehrengerichtlichen Verfahren — genügender Rechtsschutz durch die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben. Die Wiederaufnahme des Verfahrens aber hätte im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren nach § 5 Ziff. 5 RAO. gar keinen Sinn; es wäre gänzlich überflüssig, wenn es dem einmal rechtskräftig abgewiesenen Antragsteller freistünde, durch wiederholten Antrag auf Zulassung immer wieder eine neue Nachprüfung des bereits in früheren Entsch. festgestellten Tatbestandes zu erzwingen. Um dies zu vermeiden, will denn auch Friedländer als unzulässig bezeichnen, daß das Verhalten des Antragstellers lediglich auf Grund des der früheren Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachenmaterials neuerlich gewürdigt werde (Friedländer, Anm. 20 Abs. 5 zu § 16 RAO.). Soll damit gesagt sein, daß das neue Zulassungsgesuch bzw. der neue Antrag auf ehrengerichtliche Entsch. besonders begründet werden muß (was sonst nicht notwendig ist), und zwar damit, daß der Antragsteller seit der rechtskräftigen Versagung der Zulassung sich so tadellos geführt hat, daß er nun nicht mehr als unwürdig der Aufnahme in den Rechtsanwaltsstand angesehen werden könne? Soll etwa mangels solcher Begründung der wiederholte Antrag auf ehrengerichtliche Entsch. als unzulässig zurückgewiesen werden können und durch wen?, und soll die Beweisaufnahme in der neuen Hauptverhandlung sich nur auf die Frage der Besserung seit der früheren Entsch. erstrecken dürfen?

Es wird noch auf einen weiteren Gesichtspunkt hinzuweisen sein. Friedländer ist in Übereinstimmung mit dem EGH. der Auffassung, daß der Versagungsgrund nach § 5 Nr. 5 dann vorliege, „wenn entweder sachlich die Verfehlung so schwer wiegt, daß, ganz abgesehen von der sonstigen tadelfreien Führung, der Antragsteller, wäre er RA., nicht länger im Anwaltsstande belassen werden könnte, oder wenn bei minder schwerer Verfehlung oder Verstößen das Vorleben, die ausgeprägte Sinnesart und Denkweise den Antragsteller nicht als würdiges Mitglied der Anwaltschaft erscheinen lassen und nicht die nötige Gewähr dafür bieten, der Antragsteller werde die Pflichten des Anwaltsberufes gewissenhaft erfüllen und innerhalb und außerhalb seines Berufes ein ihm würdiges Verhalten beobachten. Bei Prüfung dieser Frage sind nicht nur die einzelnen, dem Antragsteller zur Last fallenden Verfehlungen jede für sich zu berücksichtigen, vielmehr ist das Gesamtbild seines Verhaltens und seiner Persönlichkeit, wie es sich nach den einzelnen, dem Vorstandsgutachten zugrunde gelegten Verstößen darstellt, zu beachten" (EGH. 16, 35 und Friedländer, Anm. 33 zu § 5 RAO.). Man wird demgemäß auch sagen müssen, daß in den Fällen grober Verfehlung, bei denen die schon vor dem Urteil eingetretene Besserung des Antragstellers ohne Bedeutung ist, auch eine nach dem Urteil zutage getretene Besserung bei einem späteren Zulassungsantrag nicht mehr berücksichtigt werden könne. Und es entsteht die Frage, ob ein wiederholter Antrag auf ehrengerichtliche Entsch., begründet durch nachträgliche Besserung, nur dann zulässig ist, wenn für die frühere Versagung der Zulassung nicht eine einzelne, besonders schwere Verfehlung, sondern minder schwere Verfehlungen und Verstöße in Verbindung mit dem Vorleben, der Sinnesart und Denkweise, mit dem Gesamtverhalten des Antragstellers entscheidend gewesen ist. Man sieht, die Auffassung Friedländers führt zu Schwierigkeiten weittragender Art, sie muß m. E. abgelehnt werden.

Folgt man der, meiner Auffassung nach richtigen, vom Ehrengericht und von Goldmann vertretenen Auffassung, so ergibt sich für die Praxis folgendes:

Ist der Versagungsgrund nach § 5 Nr. 5 RAO. durch rechtskräftiges Urteil des Ehrengerichts für gerechtfertigt erklärt, so ist diese Entsch. ein dauerndes Hindernis für die Zulassung des Antragstellers, ein Hindernis, das auch nicht durch spätere gute Führung des Antragstellers aus dem Wege geräumt werden kann. Es ist dies aber kein der ehrengerichtlichen Nachprüfung entzogener obligatorischer Versagungsgrund, wie etwa die rechtskräftige Ausschließung eines RA. gemäß § 5 Nr. 2 RAO., d. h., die Landesjustizverwaltung kann nicht von sich aus die Zulassung unter Berufung auf das rechtskräftige Urteil im früheren Zulassungsverfahren versagen. Das Verfahren nach § 16 Abs. 2 RAO. kann nicht vermieden noch ausgeschaltet werden. Stellt nämlich der früher rechtskräftig abgewiesene Antragsteller von neuem einen Antrag auf Zulassung, so kann sich folgendes ergeben:

a) Es kann die Landesjustizverwaltung die Zulassung auf Grund des im früheren Zulassungsverfahren vom Kammervorstand erstatteten Gutachtens, das durch die rechtskräftige Entsch. des Ehrengerichts bestätigt worden ist, versagen, sie braucht sich also gar nicht von neuem an den Kammervorstand zu wenden. Gegen diesen Bescheid kann der Antragsteller den Antrag auf ehrengerichtliche Entsch. gemäß § 16 Abs. 2 stellen.

b) Es kann die Landesjustizverwaltung ein Gutachten des Kammervorstandes einfordern. Spricht sich dieser nunmehr für die Zulassung aus, so ist die Justizverwaltung gleichwohl durch das Gutachten des Kammervorstandes im früheren Verfahren gebunden, d. h., die Justizverwaltung muß gemäß § 5 Nr. 5 RAO. trotz nunmehriger Befürwortung der Zulassung durch den Kammervorstand die Zulassung versagen (ein solcher Fall liegt der Entsch. des EGH. 1, 83 zugrunde). Diese und die unter a vertretene Auffassung muß als richtig angesehen werden. Denn das frühere Gutachten, daß sich für die Versagung ausspricht, ist durch die rechtskräftige Erledigung

des früheren Zulassungsverfahrens nicht etwa ebenfalls erledigt oder bedeutungslos geworden, sondern im Gegenteil, es ist seine Bedeutung durch die Bestätigung im ehrengerichtlichen Verfahren wesentlich erhöht und verstärkt worden. Auch in diesem Falle kann der Antragsteller gemäß § 16 Abs. 2 RAO. Antrag auf ehrengerichtliche Entsch. stellen.

c) Es kann sich der Kammervorstand von neuem für Versagung der Zulassung gemäß § 5 Ziff. 5 aussprechen; dann steht es an sich der Landesjustizverwaltung frei, mit welchem Gutachten, ob mit dem früheren oder ob mit dem erneut abgegebenen Gutachten, sie den Versagungsbescheid begründen will. Sie verfährt richtig, wenn sie den Bescheid nur mit dem früheren Gutachten begründet. Begründet sie ihn nur mit dem zuletzt erstatteten Gutachten und stützt dieses Gutachten sich auf völlig neue Tatsachen, die im Zulassungsverfahren nicht berücksichtigt worden sind, dann kann es in dem sich etwa anschließenden ehrengerichtlichen Verfahren die früher ergangene Entsch. nicht berücksichtigt werden. Es kann aber die Justizverwaltung, falls die neuen Versagungsgründe nicht für gerechtfertigt erklärt werden, gleichwohl auf das frühere Gutachten zurückgreifen und auf dieses gestützt die Zulassung abermals versagen, wie im Falle sub b.

Beantragt der Antragsteller in den Fällen a und b ehrengerichtliche Entsch., dann ist dieser Antrag, mag er mit nachträglicher Besserung begründet sein oder nicht, stets zulässig. Aber einen Erfolg kann der Antrag nicht haben, das Ehrengericht ist infolge der Rechtskraft der früheren Entsch. gebunden, die rechtskräftigen Feststellungen, daß ein die Ausschließung des Antragstellers aus dem Anwaltsstande bedingendes Verhalten vorliegt, können auf dem Wege über § 16 Abs. 2 RAO. nicht angegriffen werden.

Dieses Verfahren kann sich beliebig oft wiederholen. Es fragt sich, ob bei dieser offensichtlichen Kraft- und Zeitvergeudung de lege ferenda nicht Abhilfe geschaffen werden kann. Es kann dies nur geschehen dadurch, daß die rechtskräftige Versagung der Zulassung aus § 5 Ziff. 5 RAO. entsprechend dem § 5 Ziff. 2 ebenda zu einem obligatorischen Versagungsgrund gemacht wird, der der ehrengerichtlichen Nachprüfung entzogen ist. Daß die rechtskräftige Ausschließung aus dem Anwaltsstande materiell gleichbedeutend ist der rechtskräftigen Versagung der Zulassung nach § 5 Ziff. 5, § 16 Ziff. 2 RAO. bedarf keiner besonderen Ausführung (zu vgl. Goldmann a. a. O. S. 457). Es wäre demnach erforderlich, in § 5 eine neue Nr. 5a aufzunehmen, die etwa wie folgt zu lauten hätte:

5a. Wenn dem Antragsteller gegenüber durch ehrengerichtliches Urteil der in Nr. 5 bezeichnete Grund der Versagung als gerechtfertigt festgestellt ist.

In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere wünschenswerte Änderung der RAO. hinzuweisen. Das ehrengerichtliche Verfahren nach § 16 Abs. 2 RAO. bedarf einer weiteren Ausgestaltung. Der Kammervorstand kann sein Gutachten oft nur auf Behauptungen stützen, die nachzuprüfen nicht in seiner Macht liegt. Die Staatsanwaltschaft wird mit der Sache erst in der Hauptverhandlung befaßt; sie ist nicht in der Lage, vorher Ermittlungen anzustellen. Die wünschenswerte Klärung des Sachverhältnisses läßt sich in einer mangelhaft vorbereiteten Hauptverhandlung häufig unmöglich herbeiführen. Dieser Mißstand kann dadurch beseitigt werden, daß das ehrengerichtliche Zulassungsverfahren dem ehrengerichtlichen Strafverfahren möglichst angepaßt wird. Da die Versagung der Zulassung materiell wie die Ausschließung aus dem Anwaltsstande wirkt, ist eine Anpassung durchaus gerechtfertigt. Sie könnte dadurch herbeigeführt werden, daß nach Stellung des Antrages aus § 16 Abs. 2 RAO. der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit der Vorbereitung der Hauptverhandlung gegeben wird, und zwar entweder dadurch, daß sie selbst die erforderlichen Ermittlungen anstellt oder dadurch, daß sie Antrag auf Voruntersuchung stellt. Nach Abschluß dieses, die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahrens würde die Staatsanwaltschaft das Ergebnis der Ermittlungen dem Ehrengericht unterbreiten, das daraufhin den Termin zur Hauptverhandlung anzusetzen hätte.

Ich glaube, daß jeder, der als Richter oder als Staatsanwalt im ehrengerichtlichen Verfahren nach § 16 Abs. 2 an einer Hauptverhandlung teilgenommen hat, mir zugeben wird, daß auf solche Weise die Entsch. in diesem Verfahren wesentlich erleichtert und sicher oft auch richtiger ausfallen würde.

Schrifttum.

Reichsrecht.

Reichskassenordnung. Erläutert von **Ernst Reichard**, Geh. RegRat, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 12 ℳ.

Der Verf. ist ein besonders zuverlässiger Führer auf dem Gebiete des Reichskassenwesens, da er als Ministerialreferent die von ihm erläuterte Reichskassenordnung (RKO.) selbst ausgearbeitet hat. Zweckdienlich hat Reichard dem eigentlichen Erläuterungswerk auf 19 Druckseiten „Überblicke über das Kassenwesen des Reichs und über die staatswirtschaftliche Buchführung in der Reichsverwaltung“ vorangestellt. Hierdurch macht er in klarer und knapper Weise auch den mit der Materie nicht näher vertrauten Leser mit Sinn und Zweck des staatlichen Kassenwesens bekannt. Anschließend hieran erläutert er in maßgeblicher, übersichtlicher Form die Einzelbestimmungen der RKO. unter Hervorhebung ihrer Bedeutung im Rahmen der gesamten Finanzgebarung des Reichs.

Da in Zukunft die Sonderkassenordnungen aller Reichsbehörden auf der RKO. fußen müssen, und voraussichtlich auch sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften ihr Kassenwesen der vorbildlichen RKO. anpassen werden, dürften viele Beamte genötigt sein, sich mit den Bestimmungen der RKO. eingehend zu befassen. Hierbei wird ihnen das handliche Reichardsche Erläuterungsbuch eine willkommene wertvolle Hilfe sein.

AbtPräs. Dr. Löblich, Berlin.

Recht der Länder.

Giese-Volkmann: Die Preußische Verfassung vom 30. Nov. 1920. 2. Aufl. Berlin 1926. Carl Heymanns Verlag. Preis 7 ℳ.

Der in der Heymannschen Taschen-Gesetzsammlung erschienene Kommentar liegt jetzt in 2. Aufl. vor. Dem Kommentar geht eine kurze, aber sehr klare Einleitung über die Entstehung und das Wesen der preußischen Verfassung und ihr Verhältnis zur Reichsverfassung voraus. Die Ausführungen des Kommentars selbst sind gleichfalls kurz, aber durchweg außerordentlich klar und präzis. Für eingehendere Studien werden überall die Quellen und die einschlägige Literatur angeführt. Das Buch kann zum Handgebrauch und zur Orientierung nur dringend empfohlen werden.

Präs. d. PreußOVG. Staatsminister Prof. Dr. Drews, Berlin.

Die preußischen Beamtengesetze über Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenen- und Unfallfürsorge. Erläutert von **Dr. A. Brand**, Landgerichtspräsident. 2. Aufl. XII, 252 S. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 10 ℳ.

Die 1. Aufl. dieses Buches ist 1918 erschienen und hat eine eingehende Würdigung JW. 1918, 348 gefunden. Seit dieser Zeit hat das Beamtenversorgungsrecht eine Reihe mehr oder weniger bedeutender Änderungen erfahren. Die Unübersichtlichkeit der mannigfachen, sich kreuzenden, ändernden und aufhebenden Bestimmungen machte sich auf diesem Gebiet besonders störend bemerkbar, weil eine zusammenfassende Darstellung fehlte.

Der Verf. hat daher dadurch, daß er der Neuauflage seines Beamtenrechts jetzt auch eine Neuauflage des vorliegenden Kommentars nachfolgen ließ, einem in weiten Kreisen bestehenden Bedürfnis entsprochen, und zwar in mustergültiger Weise.

Das Buch bietet nicht nur eine systematische und zuverlässige Zusammenstellung aller in Betracht kommenden Gesetzestexte — unter Ausschaltung aller unwesentlichen veralteten Bestimmungen —, sondern in gründlichen — gegen die vorige Auflage vermehrten und vertieften — Anmerkungen eine Fülle von Material in gedrängtester Form.

Trotz erheblicher Vermehrung des Inhalts ist die Handlichkeit des Buches gewahrt geblieben und vor allem — was besonders zu begrüßen ist — die übersichtlichkeit durch systematische Gliederung und Anordnung noch erhöht.

Gegenüber der 1. Aufl. ist bemerkenswert die Aufnahme der WartegeldVO. und des AltersgrenzenG., die hier zum erstenmal eine Erläuterung erfahren.

In drei neu hinzugefügten Abschnitten sind jetzt auch die Rechtsverhältnisse der Kommunalbeamten, der Lehrer und der früheren Hofbeamten behandelt.

Im Hinblick auf die Tatsache, daß zur Zeit noch ein neuer Komm. zum RBG. und seinen Nebengesetzen fehlt, erscheint es dankenswert, daß der Verf. überall auf die für die Reichsbeamten geltende Rechtslage hingewiesen hat.

Das Buch, das das einschlägige Schrifttum und die höchstrichterliche Rspr. bis in das Frühjahr 1927 berücksichtigt, ist als einzig bestehende neue Zusammenfassung des preuß. Versorgungswesens in seiner neuen Gestalt der günstigsten Aufnahme sicher. D. S.

Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten. Gesetz v. 30. Juli 1899 nebst den Gesetzen über Ruhegehalt und Hinterbliebenenversicherung. Erläutert von Dr. **A. Vogels**, Landrat. VII, 255 S. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 10 ℳ.

Das Kommunalbeamtenrecht hatte bisher nicht allzu zahlreiche Bearbeiter gefunden. Dem „Preuß. Kommunalbeamtenrecht“ von Friedrichs (1926) folgt nunmehr in dem vorliegenden Buch eine Erläuterung des preuß. Kommunalbeamtengesetzes sowie des Pensionsgesetzes und Hinterbliebenengesetzes.

Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen sind durch ausführliche, Rspr. und Schrifttum in eingehender Weise berücksichtigende Anmerkungen verständlich gemacht. Ein Beispiel hierfür bieten die gehaltvollen, übersichtlich gegliederten Ausführungen zu § 1 des Ges., die allein 34 Seiten umfassen. Sie lassen die besondere Beschäftigung des Verf. mit dem Kommunalbeamtenbegriff des preuß. Rechts — vgl. dessen gleichnamige Monographie, Berlin 1926 — erkennen. Das zweckmäßig ausgestattete, handliche Buch ist als willkommenes Hilfsmittel zu begrüßen. D. S.

Die Städteordnungen Preußens nach dem Stand der Gesetzgebung vom 1. August 1927. Zusammengestellt von Regierungsassessor Dr. **Heinz Maull**. Berlin 1927. Verlag C. Heymann. Preis 6 ℳ.

Die Versuche, nach der Staatsumwälzung die verschiedenen Städteordnungen Preußens den veränderten Verhältnissen in Form einer Neukodifikation anzupassen, haben bisher zu einem Erfolge nicht geführt. Ebensowenig hat der Vorstoß des Städtetages, der ein Reichsrahmengesetz für die Städteverfassung forderte, bis heute praktische Auswirkung gehabt. Mit Rücksicht hierauf ist es verdienstlich, daß der Verfasser die mannigfachen Veränderungen, die das Städterecht durch die Gesetzgebung namentlich in der Nachkriegszeit erfahren hat, in Form eines neuen Gesetzestextes aufzeigt. Dadurch wird die praktische Handhabung des unübersichtlich gewordenen Städterechts wesentlich erleichtert.

Oberbürgermeister Dr. Ruer, Bochum.

Die Landgemeindeordnung Preußens nach dem Stande der Gesetzgebung vom 1. März 1927. Zusammengestellt von Dr. **Heinz Maull**, Regierungsassessor. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 ℳ.

Das Buch enthält die Texte der sieben preuß. Landgemeindeordnungen, und in einem Anhang die seit der Revolution erlassenen Gesetze und Verordnungen, die materiell oder formell die Gemeindeordnungen verändern. Der Verf. verfolgt mit dem Buch einen zweifachen Zweck: einerseits soll es zu kritischen Vergleichen anregen und so für die kommende Verwaltungsreform Vorarbeit leisten, andererseits soll es durch die Zusammenstellung der Gemeindeordnungen mit den ergangenen Novellen der Praxis ermöglichen, ohne Schwierigkeit das geltende Recht festzustellen. Die auf den ersten Blick nur kompilatorische Aufgabe bot erhebliche Schwierigkeiten. Es handelt sich um Gesetze verschiedener Zeitperioden, verschiedener Gesetzestechnik und verschiedener Struktur. Überdies war das Veraltete auszusondern und die späteren Änderungen einzufügen. Die Aufgabe ist vortrefflich gelöst. — Wenn der Verf. bemerkt, daß die Zusammenstellung ein Beitrag zur bevorstehenden Verwaltungsreform ist, so ist ihm beizupflichten vor allem aber auch nach der Richtung, daß durch Bücher wie das vorliegende so recht klar wird, wie notwendig diese Verwaltungsreform mit der erstrebten Vereinheitlichung und Vereinfachung ist. D. S.

Ministerialdirektor a. D. Rechtsanwalt Dr. **F. Fleischer: Vermögensauseinandersetzung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern nach dem preuß. Volksschulunterhaltungsgesetz.** Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag.

Im Eingang der vorliegenden Abhandlung gibt Verf. eine Übersicht über die verschiedenen Auffassungen, die hinsichtlich der Frage, welche Grundsätze für die Vermögensauseinandersetzung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern nach dem preuß. VUG. anzuwenden sind, in Schrifttum und Rspr. vertreten werden. Im Vordergrund steht hierbei die Ansicht des RG., das in mehreren Urteilen zu der Frage dahin Stellung genommen hat, daß das privatrechtliche Eigentum an den einzelnen für das vereinigte Kirchen- und Schulamt bestimmten Vermögensstücken bei der Auseinandersetzung derart ausschlaggebend sei, daß alle Vermögensstücke, die als kirchliches Eigentum anzusehen seien, der betr. Kirchengemeinde ohne Rücksicht auf die bisherige Zweckbestimmung zur freien Verfügung zugesprochen werden müßten. Im Gegensatz hierzu sucht der Verf. im ersten Teil seiner Abhandlung an der Hand des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte nachzuweisen, daß keineswegs das privatrechtliche Eigentum an den einzelnen Vermögensstücken maßgebend sei, sondern daß die Auseinandersetzung nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der augenblicklichen, öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung der Vermögensstücke zu erfolgen habe. Wie man sich zu dieser Ansicht stellen will, hängt von vornherein davon ab, ob man überhaupt das Vorhandensein eines öffentlichen Rechtes anerkennt, das nicht auf den Leisten des Privatrechts zu schlagen, sondern nach seinen eigenen Grundsätzen zu beurteilen ist. Bejaht man diese grundlegende Frage, wie ich es für das allein Richtige halte, so sind die Darlegungen des Verf. m. E. überzeugend. Daß das Schulrecht ein Teil des öffentlichen Rechts, nicht des Privatrechts ist, bedarf wohl im Falle der Bejahung jener Frage keiner besonderen Ausführung. Alsdann ist aber die Folgerung unvermeidlich, daß auch die Vermögensauseinandersetzung, die bei der Trennung eines vereinigten Kirchen- und Schulamts erforderlich wird, nach öffentlich-rechtlichen, nicht privatrechtlichen Gesichtspunkten stattfinden muß, und zwar um so mehr, als in den Mot. z. Entw. des VUG. ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß eine öffentlich-rechtliche Regelung der Auseinandersetzung im Interesse eines geordneten Unterrichtsbetriebes notwendig sei. Eine abweichende Auffassung, die nur die privatrechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt, möchte vielleicht dann zu rechtfertigen sein, wenn eine Vermögensauseinandersetzung ihrem Wesen nach nur dem Privatrecht angehörte, im öffentlichen Recht dagegen überhaupt nicht vorkäme. Das ist jedoch nicht der Fall. Es mag hier nur an die Vermögensauseinandersetzungen erinnert werden, die im Falle von Eingemeindungen, Veränderungen von Kreisgrenzen usw. stattzufinden haben (vgl. z. B. Ges. über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. Aug. 1883 [GS. 237] §§ 2, 8, 25, 140; LGemO. für die östl. Prov. v. 3. Juli 1891 [GS. 233] § 3). Sind somit aber Vermögensauseinandersetzungen dem öffentlichen Recht wohlbekannt, so ist nicht abzusehen, weshalb für die ebenfalls dem öffentlichen Recht angehörige, öffentlich-rechtlich geregelte Vermögensauseinandersetzung bei der Trennung vereinigter Kirchen- und Schulämter die öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte ausscheiden sollten und lediglich dem privatrechtlichen Eigentum an den einzelnen Vermögensstücken entscheidende Bedeutung beizulegen wäre. Das RG. glaubt dies freilich aus einem doppelten Grunde annehmen zu müssen. Zunächst legt es darauf Gewicht, daß, abweichend von dem Regierungsentwurf, in der endgültigen Fassung des VUG. (§ 30 Abs. 6) gegen den Beschluß des Oberpräsidenten, der in Ermangelung einer Einigung zwischen dem Schulverband und der Kirchengemeinde über die Vermögensauseinandersetzung ergeht, dem Schulverband und der Kirchengemeinde die Klage im ordentlichen Rechtswege gegeben ist. Aus dieser Überweisung der endgültigen Entsch. an die Zivilgerichte folgert das RG., daß die privatrechtlichen Gesichtspunkte den Ausschlag geben müßten. Diese Schlußfolgerung könnte als zutreffend anerkannt werden, wenn im ordentlichen Rechtsweg nur über privatrechtliche Ansprüche zu entscheiden wäre. Das Gegenteil ist aber richtig. So ist durch das Ges. betr. die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 (GS. 242) für die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. auch die besondere Regelung bez. der Kommunalbeamten in § 7 des Ges. betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten v. 30. Juli 1899 [GS. 141]). Schon längst hat aber das RG., im Gegensatz zu seiner früheren Rspr., anerkannt, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht angehören. Wenn daher im § 30 Abs. 6 VUG. die endgültige Entsch. über die dort bezeichnete Auseinandersetzung dem ordentlichen Rechtsweg zugewiesen ist, so beweist dies nichts dafür, daß etwa bei jener Auseinandersetzung privatrechtliche Gesichtspunkte anzuwenden wären. Unbedingt handelt es sich hier um eine Auseinandersetzung im Gebiete des öffentlichen Rechts, und für eine solche können nur die Grundsätze des öffentlichen Rechts Anwendung finden, die es ausgeschlossen erscheinen lassen, daß ohne Rücksicht auf die Widmung zu einem öffentlichen Zweck lediglich das privatrechtliche Eigentum an einem Vermögensstück bei der Auseinandersetzung entscheidend sein soll. Daran vermag

auch eine vereinzelte, gelegentlich der parlamentarischen Beratung des Entw. des VUG. erfolgte Äußerung eines — wenn auch hervorragenden — Regierungsvertreters nichts zu ändern, wobei dahingestellt bleiben mag, ob diese Äußerung überhaupt den ihr unterstellten Sinn haben sollte.

Einen weiteren Grund für seine Auffassung will freilich das RG. aus dem Abs. 1 des § 30 VUG. herleiten, indem es in dem Satz: „Wo mit dem Volksschulamt ein kirchliches Amt dauernd vereinigt ist, tritt der Schulverband kraft des Gesetzes an die Stelle des bisherigen Trägers der Schullast" das Wort „wo" als gleichbedeutend mit „solange" ansieht und danach die Geltung der ersten vier Absätze des § 30 nur auf die Dauer der Verbindung der Ämter beschränkt, bei der Trennung aber allein den Abs. 6 des § 30 für anwendbar erachtet. Gegen diese Gleichsetzung des Wortes „wo" mit „solange" wendet sich der Verf., indem er mit vollem Recht darauf hinweist, daß „wo" eine Ortsbezeichnung, „solange" eine Zeitbestimmung ist. Dieser Hinweis allein sollte genügen, um die Unhaltbarkeit der vom RG. gegebenen Auslegung darzutun. Es hieße den beim Zustandekommen des VUG. beteiligten Persönlichkeiten unterstellen, daß sie kein richtiges Deutsch schreiben konnten, wenn man ihnen zutrauen wollte, daß sie an dieser Stelle, die offensichtlich die Zeit des Inkrafttretens des VUG. im Auge hat, eine einschränkende Zeitbestimmung hätten geben wollen und dabei statt des klaren Ausdrucks „solange" das eine reine Ortsbezeichnung enthaltende Wort „wo" gewählt haben sollten. Wer aber die Materialien zum VUG. auch nur einmal angesehen hat, wird einen derartigen Gedanken ohne weiteres von der Hand weisen. Ist demnach die Auslegung abzulehnen, die das RG. dem Abs. 1 des § 30 VUG. geben will, so folgt hieraus, daß die gesamten Vorschriften des § 30 bei der Auseinandersetzung im Falle der Trennung eines vereinigten Kirchen- und Schulamts zu berücksichtigen sind, mit anderen Worten, daß diese öffentlich-rechtliche Auseinandersetzung unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Widmung der einzelnen Vermögensstücke vorzunehmen ist, die bisher für das vereinigte Kirchen- und Schulamt bestimmt waren. Daß es sich hier nicht etwa nur um eine theoretische, praktisch bedeutungslose Frage handelt, zeigen schon die Urt. des RG. Die Verneinung der öffentlich-rechtlichen Natur dieser Auseinandersetzung könnte aber auch noch weitere verhängnisvolle Folgen haben. Nimmt man den Fall an, daß durch eine gem. § 30 Abs. 6 Satz 1 zwischen einem Schulverband und einer Kirchengemeinde geschlossene, von beiden Aufsichtsbehörden genehmigte Vereinbarung eine Auseinandersetzung erfolgt ist, bei der Grundstücke, die bis dahin für die Zwecke des vereinigten Kirchen- und Schulamtes bestimmt waren, der Kirchengemeinde oder dem Schulverband zugewiesen sind, so wäre es bei Zugrundelegung privatrechtlicher Grundsätze nicht ausgeschlossen, daß einer der Beteiligten auf den vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus unmöglichen Gedanken kommen könnte, die ganze Vereinbarung sei trotz der Genehmigung der beiden Aufsichtsbehörden nicht verbindlich, weil hinsichtlich der Grundstücke die im § 313 BGB. vorgeschriebene Form nicht beachtet sei. Es genügt wohl auf das Widersinnige eines solchen Gedankenganges hinzuweisen, um zu zeigen, wohin es führen würde, wenn in das Gebiet des öffentlichen Rechts privatrechtliche Anschauungen hineingetragen würden, die nicht dorthin gehören.

Im zweiten Teil legt der Verf. dar, daß selbst bei Unterstellung der Richtigkeit der Ansicht, daß die Vermögensauseinandersetzung lediglich nach privatrechtlichen Grundsätzen erfolge, die Rechtslage für die Kirchengemeinden nicht günstig sei. Auch diesen Ausführungen kann ich mit einer weiterhin noch zu erwähnenden, für die Frage der Auseinandersetzung selbst aber bedeutungslosen Einschränkung nur zustimmen. Mit Recht betont der Verf., daß dem Recht des corpus iuris canonici der Begriff der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Kirchengemeinde völlig fremd war, und daß auch in den ersten Jahrhunderten nach der Reformation das Vorhandensein besonderer, rechtsfähiger Kirchengemeinden keineswegs die Regel bildete, daß vielmehr auch im Gebiete des allgemeinen Landrechts für die Zeit vor dessen Inkrafttreten in jedem einzelnen Falle erst der Nachweis erbracht werden müßte, daß an dem betreffenden Ort eine selbständige, rechtsfähige Kirchengemeinde bestanden hat. Nur wenn dies aber bewiesen wird, kann überhaupt in Frage kommen, daß eine Kirchengemeinde ein Vermögensstück, das schon zu der erwähnten Zeit den Zwecken eines vereinigten Kirchen- und Schulamts gedient hat, als ihr Eigentum in Anspruch nimmt und einen Beweis für dessen Erwerb antritt. Nicht minder zutreffend ist es, wenn der Verf. sich dagegen wendet, daß in gerichtlichen Urteilen schon für die Zeit des 18. oder gar früherer Jahrhunderte von „der Kirche" in einem Sinne gesprochen wird, als ob es schon damals eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete evangelische Landeskirche gegeben habe. Eigene Rechtspersönlichkeit haben die evangelischen Landeskirchen in Preußen erst in der Zeit seit dem Jahre 1876 mit dem Inkrafttreten der in dieser Zeit entstandenen Kirchenverfassungen erlangt, so daß auch erst von da ab ein Vermögenserwerb für diese Kirchen möglich wurde. Bei der gegebenen Rechtslage ist es demnach, wie der Verf. hervorhebt, keineswegs ausgeschlossen, daß die Schulverbände in Prozessen über die Vermögensauseinandersetzung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern ihre Rechte mit Aussicht auf Erfolg vertreten.

Nicht zustimmen kann ich freilich einer Auffassung, die der Verf. am Schlusse seiner Abhandlung hinsichtlich der Rechtslage vertritt, die sich ergeben würde, falls in Zukunft in Sachen der Auseinandersetzung über das Vermögen vereinigter Kirchen- und Schulämter Gerichtsurteile ergehen sollten, die für die Schulverbände ungünstig sind. Gerade weil in den neuesten gerichtlichen Entsch. lediglich die privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse des gemeinsamen Vermögens der bisher vereinigten Küster- und Lehrerstellen berücksichtigt seien, sollen nach der Ansicht des Verf. die Schulbehörden nicht gehindert sein, „die Jahrhunderte alten, öffentlichen Nutzungsrechte der Schulen an diesen Vermögensstücken deren Eigentümern gegenüber in Anspruch zu nehmen". Der Verf. meint, auf diesem Wege werde sich jedenfalls eine Schädigung der Schulinteressen verhindern lassen, da gegen eine solche Inanspruchnahme der „kraft öffentlichen Rechts seit alten Zeiten Schulzwecken gewidmeten Vermögensstücke" deren Privateigentümern nur die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zustehe, über die — in letzter Instanz — das OVG. unter Zugrundelegung des öffentlichen Rechts zu entscheiden habe. Demgegenüber halte ich es für ausgeschlossen, daß eine derartige Inanspruchnahme erfolgen dürfte, und daß das OVG. sie für gerechtfertigt erklären könnte. Ist bei der Trennung eines vereinigten Kirchen- und Schulamtes über die Vermögensauseinandersetzung sei es durch einen unanfechtbar gewordenen Beschluß des Oberpräsidenten oder durch rechtskräftiges, gerichtliches Urteil eine Entsch. getroffen worden, durch die einzelne Vermögensstücke ohne Vorbehalt ihrer weiteren Verwendung für Schulzwecke einer Kirchengemeinde zur freien Verfügung überwiesen worden sind, so ist damit die Rechtslage endgültig geregelt, und jede amtliche Stelle, welche es auch sein mag, die Schulbehörde sowohl als auch das OVG., muß bei irgendwelchen Maßnahmen oder Entscheidungen, die sie zu treffen haben, die von der zuständigen Behörde über die Auseinandersetzung erlassene Entsch. zugrunde legen. Demnach ist weder die Schulbehörde befugt, Vermögensstücke, die einer Kirchengemeinde zur freien Verfügung zugewiesen sind, für Zwecke der Schule, der sie vor der Auseinandersetzung gedient haben, in Anspruch zu nehmen, noch darf das OVG. die Grundsätze, nach denen die Auseinandersetzung erfolgt ist, einer Nachprüfung unterziehen und sich etwa über die bei der Auseinandersetzung erfolgte Regelung hinwegsetzen.

Vermag ich hiernach hinsichtlich der zuletzt erörterten Frage dem Verf. nicht beizutreten, so berührt dies doch in keiner Weise die Richtigkeit seiner Darlegungen über die bei einer Auseinandersetzung der in Rede stehenden Art zu beobachtenden Grundsätze. Ich begrüße die vorliegende Abhandlung als einen überaus dankenswerten Beitrag zur Klärung der Rechtslage und kann nur wünschen, daß sie dazu hilft, die verhängnisvolle Übertragung privatrechtlicher Gesichtspunkte auf das Gebiet des öffentlichen Rechts zu überwinden.

SenPräs. des PrOVG. Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

F. Hartung, Ministerialrat i. preuß. Justizministerium: **Die preußische Schiedsmannsordnung** in der vom 1. Jan. 1925 geltenden Fassung. Berlin 1927. Verlag J. Bensheimer, Mannheim, und Carl Heymanns Verlag, Berlin. Textausgabe mit Anmerkungen 3. vollst. durchgearbeitete Aufl. Preis geb. 4 ℳ. Kommentar 4. Aufl. 429 S. Preis geb. 12 ℳ.

Der in der Besprechung der vorigen Auflage (JW. 1926, 1523) ausgesprochene Wunsch einer starken Verbreitung des Werkes ist in kurzer Zeit in Erfüllung gegangen. Die Textausgabe liegt zwei Jahre nach dem Erscheinen der 1. Aufl. schon in der 3. Aufl. vor, und von dem Komm. ist in dem gleichen Zeitraum schon die 4. Aufl. nötig geworden. Auf die neuen Auflagen trifft das volle Maß von Anerkennung zu, das die früheren gefunden haben. Der Verf., unter dessen Mitwirkung auch die Schiedsmannszeitung — die für die Auslegung der SchiedsO. von erheblicher Bedeutung geworden ist — jetzt im 2. Jahrgang erscheint, hat beide Werke einer sorgfältigen Durcharbeitung unterzogen. Die seit 1925 bis Mai 1927 eingetretenen Gesetzesänderungen, insbes. das Ges. v. 7. Okt. 1925 über die Vereinfachung der Verwaltung der Hohenzollernschen Lande, ferner das Ges. v. 25. Nov. 1926 über die Zulassung der Frauen zum Schiedsmannsamte, sowie Änderungen und Ergänzungen der AusfBest. und die Neufassung der preuß. Stempelvorschriften sind berücksichtigt. Besondere Hervorhebung verdient es, daß es dem Verf. gelungen ist, trotz erheblicher Vermehrung und Vertiefung der Erläuterungen dem Werk seine Eigenart zu erhalten: Es ist für die vielen, nicht juristisch vorgebildeten Benutzer das leichtverständliche, umfassende und übersichtliche Nachschlagewerk geblieben, dem weiterhin weiteste Verbreitung zu wünschen ist. D. S.

Badische Gemeindeordnung vom 5. Okt. 1921 nebst ihren gesetzlichen Ergänzungen und unter Beifügung der wichtigsten Vollzugsbestimmungen hierzu. Erläutert von **E. Gündert**,

Oberbürgermeister in Pforzheim. Mitglied des Landtags. Vierte neubearbeitete und ergänzte Auflage. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927. J. Bensheimer. Preis 30 M.

Die 2. und 3. Aufl. dieses Buches sind JW. 1924, 769; 1924, 1944 besprochen. Die vorliegende 4. Aufl. hält an dem bisherigen Aufbau fest. Im einzelnen sind allerdings die Anmerkungen neu überarbeitet und auf den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung gebracht. Sowohl die badische Gemeindeordnung von 1921 selbst wie das vorliegende Buch sind ein Ruhmesblatt der badischen Juristen. Hoffentlich kann auch bald der preußische Praktiker in einem verständlichen Gesetz und einem so guten Kommentar wie dem Gündertschen das preußische Gemeinderecht beieinander finden.
D. S.

Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern. Nach den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen und sonstigem amtlichen Material zusammengestellt und erläutert von Dr. **Alfred Adlung**, Regierungsrat. Berlin 1927. Verlag Julius Springer. Preis 6 M.

Die Arbeit stellt sich als eine Verbindung von systematischer Darstellung und kurzer, nicht erschöpfender, Erörterungen, einiger die Apothekenbetriebsrechte angehenden Rechtsfragen dar.

Die historische und systematische Darstellung überwiegt jedoch in der Arbeit, deren Hauptvorzug darin besteht, daß der Verf. mit großer Sachkunde das bisher zerstreut gewesene Material zusammenstellt und auch selbständig seiner Meinung zu den einschlägigen Fragen Ausdruck gibt. Wer diese Arbeit aufmerksam gelesen hat, wird einen tiefen Blick in die Zerrissenheit und den Mangel der Kodifikation auf dem einschlägigen Gebiete tun, und wer sich mit der Arbeit beschäftigt, wird fast auf jeder Seite feststellen müssen, daß das Apothekenwesen einzelner Freistaaten eine gesetzliche Grundlage nicht kennt, und daß dort, wo landesrechtliche Apothekerordnungen vorhanden sind, die, wie die Pr.rev.ApothekerO., Gesetzeskraft haben, diese eine Sprache und einen Geist atmen, der den Hauch des Mittelalters nicht abgestreift hat. Bei anderen wiederum, das ergibt die vortreffliche Schrift Adlungs, ist die Rechtsgrundlage eine unsichere; von noch anderen Freistaaten hören wir, daß in verschiedenen Landesteilen ein und desselben Freistaates die Apothekenbetriebsrechte verschiedene Rechtsgrundlagen haben. Das gilt insbes. von Preußen, wo von vornherein zu unterscheiden ist zwischen den alten Provinzen und den neuerworbenen Landesteilen und denen, die unter napoleonischer Herrschaft standen.

Von den verschiedenen Kapiteln ist insbes. hervorzuheben das über die Entstehung der deutschen Apothekenbetriebsrechte, unter denen die Privilegien, die verkäuflichen Konzessionen, ferner die unverkäuflichen Personalkonzessionen neben der Staatsapotheke und der Kommunalapotheke ihrem wesentlichen Inhalte nach erörtert werden. Aus einer Anlage folgt dann weiterhin, daß es in einzelnen Freistaaten Apothekenbetriebe ohne Konzession gibt, alsdann verpachtete Apotheken, daß vorübergehend die Niederlassungsfreiheit, wenn auch nur vereinzelt, herrschte, dann ferner von Personalkonzessionen, die an ein Haus gebunden sind usw.

Dem Buch, welches zahlreich auf Literatur, auch auf Entsch. oberer Gerichte verweist, sind mehrere Anlagen beigegeben; u. a. eine Darstellung über den Entwicklungsgang der Apothekenbetriebsrechte in den verschiedenen Ländern seit 1665. Eine Tabelle gibt eine Übersicht über die gegenwärtig in einzelnen Ländern der Zahl nach vorhandenen Apotheken, zugleich nach Art ihrer Betriebsrechte; weiterhin finden wir ein Verzeichnis der wichtigsten Gesetze und Verordnungen auf einschlägigem Gebiete. Die 4. Tabelle gibt eine Illustration zu der nicht mehr auf historischem, sondern schon auf dem Rechtsgebiet liegenden Frage der Verpachtung und Verwaltung von Apothekenbetriebsrechten und der Verpflichtung des Neukonzessionars bzw. Besitznachfolgers bei Übernahme einer anheimgefallenen Apothekenkonzession. Ein sorgsam ausgearbeitetes Sachverzeichnis erleichtert die Orientierung.

Diese Schrift sollten alle lesen, die an dem Schicksal des Apothekenstandes Anteil nehmen; in erster Linie die Apotheker selbst, aber auch Medizinal- und Verwaltungsbeamte, neben den Juristen, denn ein Stand, der für die Öffentlichkeit so wichtige Aufgaben zu erfüllen hat, wie der des Apothekers, benötigt um so mehr eine Übersicht über die das Gewerbe bestimmenden Grundlagen und Verordnungen, als es sich um einen Stand handelt, dessen gewerbliche Entwicklungsfreiheit durch den Mangel eines RApothG., auf dessen Fehlen Adlung mit Recht hinweist, und durch eine Fülle von Einzelgesetzen und in Tausende gehende Verordnungen, gehemmt ist.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

Allgemeines Schrifttum.

Dr. jur. **Albert Tersloth: Allgemeine Verwaltungskunde.** (Bd. V der Du Mont-Schaubergschen Verwaltungslehrbücher.) Köln 1927. Verlag der M. Du Mont-Schaubergschen Buchhandlung. 95 S. Preis kart. 2 M.

Ein Grundriß der Verwaltungskunde, in erster Linie bestimmt zum Gebrauch an den preuß. Verwaltungsbeamtenschulen, darüber hinaus aber sehr geeignet, auch Studierende und Referendare in das Verwaltungsrecht einzuführen — eine Aufgabe, die um so wichtiger ist, als die frühere Ausbildungsordnung die Ausbildung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts nicht in dem Maße gewährleistete, als wie die heutigen Zeitläufte es von den praktisch tätigen Juristen aller Berufsstände verlangen. In übersichtlicher Gliederung und knapper, klarer Darstellungsweise ist alles Wesentliche behandelt. Hervorhebung verdient die ausführliche, durch Verwendung der Tabellenform besonders übersichtliche und praktische Übersicht über die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und -gerichte, die allein 26 Seiten umfaßt. Schrifttum und Rspr. sind dem Zweck des Buches entsprechend nur in Ausnahmefällen berücksichtigt.
D. S.

Hermann Martin: Demokratie oder Diktatur? Berlin SW 68 1926. Verlag für Politik und Wirtschaft.

Dieses Buch unseres Leipziger Kollegen ist sehr interessant, wenngleich es nicht gerade kurz geschrieben ist. Martin sieht als Gefahr für Deutschland an nicht die gewaltsame Wiederherstellung der alten Verfassung, sondern den Staatsstreich zur Errichtung einer nationalen Diktatur. Er erblickt das Endziel moderner Staatskunst in dem friedlichen Ausgleich zwischen den Ansprüchen der Besitzenden und der Besitzlosen, er verlangt, daß wir „in Erdteilen denken", die Erde sei demokratisch geworden und der erwähnte friedliche Ausgleich sei nur unter der Demokratie möglich. Nur der Geist der Versöhnung der Völker wie der Klassen könne vor der Weltrevolution, vor dem Bolschewismus retten.

Es bedarf nur der Angabe dieses Grundgedankens und Grundzieles der Martinschen Schrift, um darzutun, daß die Juristische Wochenschrift ihrer juristisch wissenschaftlichen, nicht politischen Tendenz gemäß von einer eingehenden Besprechung des Buches Abstand nehmen muß. Aber das beseitigt nicht das Recht, darauf hinzuweisen, daß das Buch, für jeden Leser, gleichviel welche politische Anschauung er hat, und ganz abgesehen von der Frage, ob der Leser die Tendenz billigt, lesenswert und interessant ist wegen des umfassenden tatsächlichen Materials und der nicht von Parteileidenschaft verblendeten, sondern auf Sachkenntnis gestützten Darstellung der verschiedensten Anschauungen, Absolutismus, Faschismus, den der Verfasser besonders ausführlich behandelt, deutsch-völkische Bewegung, Marxismus usw. und einer Reihe für den Gedanken der Diktatur symptomatischer Persönlichkeiten (Cäsar, Cromwell, Napoleon, Mussolini). Die fast erdrückende Fülle des Materials hätte sich vielleicht mehr zusammendrängen lassen. Aber das hätte dem politischen Zwecke des Verfassers vielleicht nicht genutzt.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Herausgegeben von E. Kohlrausch, W. Kaskel, A. Spiethoff. Abteilung Staatswissenschaft. Herausgegeben von Dr. Arthur Spiethoff, Professor an der Universität Bonn. XXXIX: **Gewerbepolitik** von **Kurt Wiedenfeld.** Berlin 1927. Verlag von Julius Springer. Preis 9,60 M.

Mit Bedauern sieht der Jurist, wie in der bekannten Kohlrausch-Kaskelschen Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften die von Spiethoff herausgegebenen Grundrisse der Abteilung „Staatswissenschaft" an Schnelligkeit des Erscheinens die juristischen Beiträge zu überflügeln drohen. Werden doch so wichtige und von Tausenden von Studierenden erwarteten Werke wie das Strafrecht von Kohlrausch und das Zivilprozeßrecht von Goldschmidt seit Jahren als bald erscheinend bezeichnet. Soweit sich bei flüchtiger Durchsicht ergab, steht das vorliegende Werk über die Gewerbepolitik ebenbürtig neben den besten Arbeiten der Enzyklopädie. Namentlich die Ausführungen über Kartelle und Konzerne bieten auch dem Juristen viel Interessantes. Eine ausführliche Würdigung des Buches muß einer späteren Besprechung vorbehalten bleiben.
D. S.

Leonhard Winkler: Deutsches Recht im Spiegel deutscher Sprichwörter. Leipzig 1926. Verlag Quelle & Meyer. 272 S. Preis 8 M.

Seit der großen Sammlung der deutschen Rechtssprichwörter von Graf u. Dietherr (1864) ist keine so erfreuliche Ausgabe

der Rechtssprichwörter mehr vorgenommen worden, wie die von Winkler.

Sie zeichnet sich durch drei Merkmale aus:

1. Die Einteilung ist sehr übersichtlich, so daß auch der Nichthistoriker sich leicht zurechtfindet. Das bürgerliche Recht z. B. ist scharf gegliedert in Familienrecht, Sachenrecht, Schuldverhältnisse u. Erbrecht. (Warum Verf. Familien- und Erbrecht nicht enger verbindet, ist freilich nicht ersichtlich.)

2. Die Erklärungen der so prägnant, plastisch und lebensvoll geprägten Sprichwörter sind im ganzen von guter historischer Einsicht getragen. Es ist nicht leicht, dieser Art der Rechtsformung beizukommen. Manche Ausdrücke sind dunkel, allzu einseitig und auch widerspruchsvoll untereinander. Mit Verständnis umschifft Winkler die meisten Klippen.

3. Die in den Sprichwörtern verkörperten Rechtsideen werden verfolgt bis in unser heutiges Recht hinein. Man vergleiche etwa die Ausführungen über die Schlüsselgewalt der Frau (S. 30 ff.), über die unerlaubten Handlungen (S. 108 ff.) oder über Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit (S. 178 ff.). Überall ist versucht, den Faden bis in die Jetztzeit hinein zu spinnen und zu zeigen, wieviel altes Rechtsgut sich erhalten hat.

Den Schluß des Buches bildet ein vollständiges Verzeichnis der analysierten Sprichwörter, so daß für den zeitarmen modernen Menschen das Nachschlagen der gegebenen Erklärungen wesentlich erleichtert wird.

Neben der Verwertung des deutschen Reichsrechts spielen das schweiz. ZGB. und das österr. BGB. die größte Rolle. Ich hoffe, die treffliche Arbeit werde auch in der Schweiz und in Österreich weite Verbreitung finden.

Prof. Dr. Hans Fehr, Bern.

Vereinigungen.

Juristische Studiengesellschaft München.

Sitzung vom 2. November 1927.

Vorsitzender OLGPräs. Staatsrat Dr. Meyer, München.

Prof. Dr. Karl Rothenbücher, München: Staat und Kirche seit der Staatsumwälzung.

Das 19. Jahrhundert hat die Kirche von den Fesseln des Staatskirchentums befreit. Das brachte einmal eine Zurückdrängung des Laienelements in der Kirche mit sich, bedeutete aber auch eine Schwächung der nationalen Bewegungen innerhalb der Kirche. Deshalb konnte sich seit 1870 der Zentralismus in ihr schrankenlos entwickeln. Zugleich aber entzogen verschiedene Staaten der Kirche die Hilfsmittel, den staatlichen Zwang und vor allem die erheblichen finanziellen Beihilfen, die bisher der Kirche zur Verfügung standen; die Trennung von Kirche und Staat wurde in verschiedenen Abstufungen verwirklicht. In den angelsächsischen Ländern bleibt die Stellung der Kirche noch günstig, infolge ihrer Selbständigkeit kann sie sich weiter entfalten, in Amerika konnte in Smith sogar zum erstenmal ein katholischer Präsidentschaftskandidat aufgestellt werden. Schmerzvoll dagegen für die Kirche war die Entwicklung in den romanischen Ländern. Die herrschende Schicht, das freidenkerische Kleinbürgertum schuf ein der Kirche ungünstiges Staatskirchenrecht. Kräftige Stützen der kirchlichen Macht waren dagegen die katholischen Monarchien Spaniens und Österreichs, vor allem der österreichisch-ungarische Kaiserstaat als Block gegen den vordringenden Panslavismus, der sich als ein Machtmittel der orthodoxen Kirche bediente, war für die Kirche von hoher Bedeutung. Seine Erhaltung schien in Osteuropa für sie eine Lebensnotwendigkeit zu sein. In Deutschland schließlich war die Lage der Kirchen günstig, vor allem die protestantischen Kirchen fanden infolge des Staatskirchentums einen starken Rückhalt an den Fürsten.

Durch den Weltkrieg hat die katholische Kirche an Macht gewonnen. Viele Staaten nahmen die Beziehungen zum Vatikan neu auf, 27 Staaten unterhalten jetzt Vertretungen beim Apostolischen Stuhl. Von den Weltmächten fehlen nur Sowjetrußland und die Union. Der Krieg zerstörte die Gefahr des Panslavismus. Die neu entstandenen Staaten waren vielfach auf ihre Beziehungen zur römischen Kirche angewiesen, sie schätzten, wie jede neue, naturgemäß schwache Staatsgewalt natürliche Verbindungen unter ihren Bürgern. Nicht nur mit katholischen Ländern wurden Konkordate abgeschlossen, sondern auch mit dem protestantischen Lettland: In der Jacobikirche zu Riga residiert nach Jahrhunderten wieder ein Erzbischof. Verhandlungen schweben mit zwei orthodoxen Staaten, mit Jugoslawien und Rumänien. Nur in der Tschechoslowakei war der Kirche kein Erfolg beschieden, der nationale Gedanke erwies sich hier als stärker. Auch in Frankreich wurde die Lage der Kirche nicht günstiger, wohl aber in Italien und Deutschland. Dort hat der Faschismus den Liberalismus aus dem Sattel geworfen und in der Verwaltungsgesetzgebung der Kirche Zugeständnisse gemacht. Doch ist trotz der freundlichen Beziehungen der förmliche Rechtsfriede noch nicht wiederhergestellt, und die Kirche wahrt so gegenüber den Bestrebungen des Faschismus, die kirchliche Zentralregierung völlig zu italienisieren, ihre Unabhängigkeit.

Deutschland war bei den Friedensverhandlungen und später bei der Wahrung des nationalen Charakters der abgetretenen Gebiete sehr oft auf die Unterstützung der Kirche angewiesen, dabei handelte die Kirche nicht immer in einem für Deutschland günstigen Sinne: die Bischöfe von Straßburg und Metz wurden diesmal rascher ersetzt als 1870, im Saargebiet wurde kein eigenes Bistum errichtet, das polnische Konkordat auf Danzig erstreckt, aus Polen kommen vielfach Klagen über das Verhalten der Bischöfe in der Sprachenfrage.

Die Zentrumspartei blieb durch den Zusammenbruch unberührt, durch die Schwächung der Macht des Berufsbeamtentums und den Wegfall der Fürsten gewann sie an Stärke. Im Reich und in den meisten größeren Ländern sind die katholischen Parteien zur Regierungsbildung notwendig. Bei Verhandlungen zwischen Staat und Kirche wird jener z. T. stets durch eine Partei vertreten, deren Angehörige in Dingen der fides und der mores (Ehe, Schule usw.) zum Gehorsam gegen die kirchlichen Oberen verpflichtet sind. „Der Katholizismus ist in breiter Front im Vorrücken in Deutschland, Bayern ist ein Eckpfeiler dieser Politik." Dieses Wort eines hohen kirchlichen Würdenträgers zeigt, warum die Kirche ein Interesse an der Einheit des Reiches hat

Anders die Lage der protestantischen Kirche: Sie verlor die Stütze der Throne, ihre Entwicklung war stets eine mehr unselbständige, ihre Führer waren und blieben mit der alten Staatsform auch parteimäßig verbunden

Ähnlich wie in Belgien, wo i. J. 1830 durch ein Bündnis der liberalen und der katholischen Partei der neue Staat begründet wurde und dabei die Kirche völlige Freiheit gewann, sich ihre finanzielle Unterstützung bewahrte, war die Entwicklung in Weimar: Auch hier ein Bündnis der beiden katholischen Parteien mit dem Liberalismus und dem Sozialismus. Diese brachten der Kirche die Freiheit, die starke Stellung der Zentrumspartei sicherte die staatlichen Unterhaltsmittel und das Besteuerungsrecht. An diesen Erfolgen der katholischen Kirche nimmt die protestantische teil.

Die rechtliche Lage ist die: Die Kirchen sind öffentliche Körperschaften, denen der einzelne vom Staat auf Grund bestimmter äußerer Umstände bis zu seinem evtl. Austritt zugerechnet wird, Behördenaufbau und Gebietsabgrenzung sind öffentlich-rechtlich anerkannt, das Besteuerungsrecht wird innerhalb der staatlichen Rahmengesetze durch eigene Gesetzgebung geregelt. In der kirchlichen Lehre, Verwaltung und in der Ausübung der Disziplinargewalt, in der Besetzung der Ämter besteht weitgehendste Freiheit. Die Einflüsse des Staates auf die kirchliche Vermögensverwaltung sind verschwindend klein, dagegen wird der größte Teil der kirchlichen Funktionäre vom Staat unterhalten. Zwar leiten die Kirchen als öffentlich-rechtliche Körperschaften ihre Geltung vom staatlichen Recht her, die katholische Kirche aber hat dies nie anerkannt: das Recht der Kirche gilt kraft göttlichen Rechts. Der Staat hat mit den Kirchen, nicht nur mit dem Papst auf Grund der Gleichberechtigung verhandelt! In einer staatlichen Anstalt, der Schule, nimmt die Kirche eine besondere Stellung ein.

Kraft des ihr vom Christus erteilten Lehrauftrags fordert die Kirche die Leitung der Erziehung. Göttliches Recht und Elternrecht dienen dabei als Rechtstitel. Der Protestantismus folgt der katholischen Kirche auf diesem Weg. Zwei Möglichkeiten hat die Kirche: entweder sie benützt die Unterrichtsfreiheit zur Errichtung eines eigenen großen Schulwesens, das auf die Orden aufgebaut und vom Staate unterstützt wird, so in Belgien und den Vereinigten Staaten, oder sie benützt den Schulzwang zur Beteiligung an den staatlichen Anstalten durch Schulaufsicht mindestens im Religionsunterricht oder durch Errichtung eigener Bekenntnisschulen. Art. 147 RVerf. sichert die Unterrichtsfreiheit im weitgehendsten Maße, aber in der Gestaltung der Staatsschule ist in Weimar das Programm der Kirche nicht durchgedrungen. Zwar schien es beim ersten Schulkompromiß, bei dem allein Zentrum und Sozialdemokratie beteiligt waren, anders. Doch Art. 146 RVerf. brachte, einer alten Forderung der Lehrerschaft entsprechend, die Gemeinschaftsschule als Regelschule, Bekenntnis-

schulen nach Art. 146 II RVerf. als Ausnahmen. In der Nationalversammlung war dies, wie aus den Erklärungen des Regierungsvertreters und des Abg. *Gröber* hervorgeht, unbestritten! Auch in der Rechtslehre ist man sich über diesen Sinn der Verfassungsbestimmungen einig und auch das RG. hat 1920 in diesem Sinne gesprochen. Bis zur näheren Regelung durch ein RGes. wurde die Erhaltung des bestehenden Zustandes durch Art. 174 RVerf. gesichert. Dreimal schon wurde die Ausführung des Art. 146 RVerf. versucht.

Der jetzige 3. Entwurf ist in mancher Hinsicht völlig neu. Vier Schularten sollen gleichberechtigt sein: Die Gemeinschaftsschule mit Religionsunterricht als ordentlichem Lehrfach und Erziehung im Geist des Christentums, die Bekenntnisschule, die bekenntnisfreie Schule, eine rein weltliche Schule, die entweder ohne jede bekenntnismäßige oder weltanschauliche Bindung oder Weltanschauungsschule sein kann. Die bestehenden Bekenntnisschulen sollen als bereits beantragt gelten. *So bleiben* (infolge der gegenwärtigen Lage in Preußen und Bayern) *die Bekenntnisschulen die Regel. Der Gesetzentwurf bedarf daher verfassungsändernder Mehrheit.*

Wichtig ist die neue Gestaltung der Bekenntnisschule: sie begnügte sich bisher mit einem Lehrer des entsprechenden Bekenntnisses, nunmehr soll im Gesetz festgelegt werden, daß der Unterricht gemäß dem Glauben des betr. Bekenntnisses zu erteilen ist. So ergeben sich Möglichkeiten einer Beanstandung des Unterrichts durch die Religionsgesellschaften, ja in Bayern sind infolge der weitergehenden Bestimmungen des Art. 5 des Konkordats schon Beanstandungen des außeramtlichen Verhaltens des Lehrers vorgekommen (auf die im Verlag des Bayerischen Lehrervereins erschienene Schrift von *Friedrich Nüchter* „über die Auswirkung des Konkordats und der übrigen Kirchenverträge“ darf in diesem Zusammenhang hingewiesen werden. Der Berichterstatter). Für die Bekenntnisschulen sind besondere Lehr- und Lernbücher vorgesehen, die Kirche soll in der Schulaufsicht vertreten sein. So ist der Kirche in der aus öffentlichen Mitteln unterhaltenen, mit staatlicher Autorität ausgerüsteten Anstalt ein weitgehender Einfluß auch außerhalb des Religionsunterrichts gewährleistet. Der Entwurf entspricht der Auffassung der katholischen Kirche, die Mehrheit der protestantischen Kirchenregierungen hat sich wie oft seit 1919 deren Auffassung angeschlossen.

Man hat bei dieser Sachlage eines überhaupt noch nicht beachtet: Der Entwurf sieht auch die weltliche Schule als gleichberechtigt vor. Man unterschätzt diesen Schultyp. Er wird, falls der neue Entwurf Gesetz wird, unerwartete Erfolge haben. Schon bei der jetzigen Rechtslage sind in Preußen so viele Kinder vom Religionsunterricht abgemeldet, daß aus schultechnischen Gründen für sie 170 besondere Schulen mit 1760 Lehrern und 49000 Schülern geschaffen wurden. Und dies ohne rechtliche Grundlage für diesen Schultyp! Nach dem Gesetz wird ein Antrag von 40 Eltern genügen. Die sozialdemokratische Partei, die heute aus taktischen Gründen gegen den Entwurf ist, die aber nach den Worten ihrer maßgebenden Führer kein Interesse an der Gemeinschaftsschule hat, wird weltliche Schulen errichten, nicht nur in den Großstädten. Wie die Kirche Sportvereine und gesellige Vereine schafft, so auch die Sozialdemokratie. Sie findet hier einen Schultyp als Grundlage für ihre Bestrebungen. Auch die nötigen Lehrer werden nicht fehlen, aus pädagogischen Gründen sind viele Lehrer für die weltliche Schule, da die bestehende Schulverfassung den Aufstieg der Begabten nicht genügend ermöglicht. Hier kündigt sich die Trennung von Staat und Kirche an! *In Frankreich ist die weltliche Schule eine Volksschule*, in der das Geschlecht herangewachsen ist, das den Weltkrieg geführt und durchgehalten hat, *in Deutschland wird sie eine Klassenschule sein.* Die protestantische Kirche, die heute an der Seite der katholischen Kirche steht, um — nach dem Wort eines ihrer Führer — in ihrem Schatten wieder groß zu werden, gibt damit einen großen Teil der Kinder des Proletariats auf.

Das Schulgesetz bringt noch ein anderes zum Bewußtsein: *Eine Wandlung im Staatsgedanken und in der Stellung der Kirchen zu ihm.* Die Vertreter der Gemeinschaftsschule fordern die Erziehung zur Nation, die in sich über den trennenden Religionen einen Kulturwert darstelle. Dieser Gedanke wird durch die Betonung der Gemeinschaft des Bekenntnisses oder der Klasse, wie sie im Schulgesetz sichtbar wird, immer mehr zurückgedrängt. 1789 widerstand die Kirche der Revolution, erst Ende der 90er Jahre des 19. Jahrhunderts findet sich die Kirche mit der Republik ab. Bei uns sagte die Kirche kein Wort zum Sturze der kirchentreuen Fürsten: *Die Kirche ist nicht mehr Stütze einer bestimmten Staatsform.* In Rußland hat die Kirche die Staatsumwälzung nicht verhindern können und sie hat heute ihren Frieden mit der Revolution gemacht, die das heilige Eigentum angegriffen hat. Die Kirche macht sich den Staat zunutze, sie kann aber auch ohne ihn leben.

1525 wurde in Deutschland eine Ordnung von Staat und Kirche dadurch versucht, daß „die Stände es halten könnten, wie sie es vor Gott und Kaiserlicher Majestät verantworten können“. 1919 nahm das Reich die Regelung der Kirche wieder in seine Hände. Damals entschieden sich die Bayernherzöge für die alte Lehre und legten den Grund zum bayer. Staatsrecht und Staatskirchenrecht, heute sind die Rechte des Staates innerhalb der Kirche zerflattert. Die Wittelsbacher sind dahingegangen, die Kirche ist geblieben.

Kleinere Aufsätze.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche eines ohne Disziplinarverfahren einseitig entlassenen Beamten.

Kollath (JW. 1927, 2184) erörtert die Anfechtung der Beamtenanstellung wegen Irrtums und Betruges und führt u. a. aus, daß in Preußen vermöge § 72 II 10 PrALR. ein Beamter, der sich in den Staatsdienst eingeschlichen hat, ohne Disziplinarverfahren einfach durch Hoheitsakt seines Amtes enthoben werden könne.

Dies erscheint nur bedingt richtig und würde unzutreffend sein, wenn damit auch gemeint sein sollte, daß der einseitig entlassene Beamte seiner Gehalts- und Versorgungsansprüche ohne weiteres verlustig geht.

Allerdings hat kein Beamter ein klagbares Recht auf Ausübung seines Dienstes — man kann hier den Privatdienstvertrag zum Vergleich heranziehen —, und ein Streit hierüber wäre als öffentlich-rechtlich den bürgerlichen Gerichten entzogen; auch das Verwaltungsstreitverfahren ist nicht eröffnet. Die einseitige *Amtsenthebung* im engeren Sinne ist also gerichtlich nicht angreifbar. Ebenso könnte einer bloßen Feststellungsklage, daß das Beamtenverhältnis trotz Aufhebungsverfügung fortbestehe, die Einrede des mangelnden Rechtswegs entgegenstehen (RG. 108, 117 und bei Gruch. 46, 416). In rein dienstlicher Beziehung kann sich die Behörde also ihrer Beamten gegen deren Willen im *tatsächlichen* Sinne entledigen.

Ganz anders steht es aber mit den vermögensrechtlichen Ansprüchen des Beamten. Den Reichsbeamten ist diesbezüglich der Rechtsweg durch das RBG. v. 31. März 1873, jetzt v. 18. Mai 1907, den preußischen unmittelbaren Staatsbeamten durch das Gesetz über die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 eröffnet worden. Den mittelbaren preuß. Staatsbeamten war der Rechtsweg niemals beschränkt. In den anderen deutschen Ländern dürfte die Rechtslage ähnlich sein, und jetzt ist durch Art. 129 RVerf. der Rechtsweg gewährleistet. Jeder, selbst der im Disziplinarverfahren entlassene Beamte, hat also mindestens ein formelles Klagerecht auf sein Diensteinkommen und nach Erreichung der Altersgrenze auf sein Ruhegehalt. Nun bestimmt freilich § 155 RBG. und § 5 des genannten preuß. Ges. v. 24. Mai 1861, daß u. a. die Entsch. der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden, ob und wann ein Beamter aus seinem Amt zu entfernen ist, für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend seien. Der Richter ist daher nicht befugt, ein Disziplinarurteil nachzuprüfen, und muß deshalb den Beamten, der mehr fordert, als ihm in diesem Urteil zugestanden ist, ohne weiteres abweisen. Handelt es sich aber um einseitige Akte der Staatsgewalt außerhalb eines Disziplinarverfahrens, so tritt im Gerichtsverfahren die obige Beschränkung nicht ein, da eben nur wirkliche Disziplinarurteile der richterlichen Nachprüfung entzogen werden sollten (RG. 96, 303 = JW. 1920, 44; 110, 193 = JW. 1925, 2433). Dies ist u. a. akut geworden, als die Beamtinnen auf Grund eines Vorbehalts in ihren Anstellungsurkunden wegen ihrer Verheiratung entlassen wurden, obwohl diese Zölibatsklausel mit Art. 128 Abs. 2 RVerf. in Widerspruch stand. Vergeblich berief sich die Behörde auf die angeblich absolute Kraft ihrer Entlassungsverfügung (RG. 110, 193 = JW. 1925, 2433). Das RG. ist aber noch weiter gegangen und hat die Gerichte u. a. für befugt erklärt, bei einseitigen Entlassungen wegen mangelhafter Dienstführung die sachliche Rechtmäßigkeit nachzuprüfen, also in die dem öffentl. Recht angehörigen internen dienstlichen Verhältnisse einzudringen. Im Fall des RG. 10, 183 ff. wurde die Entlassung für ungerechtfertigt erklärt und die beklagte Behörde zur Zahlung des rückständigen und laufenden Gehalts verurteilt. Hierin gehört auch die Entsch. RG. 83, 429 = JW. 1914, 422, wo ein Beamter wegen angeblich falscher Angabe über wissenschaftliche Vorbildung zwar nicht entlassen, aber im Gehalt ge-

kürzt wurde. Alle Instanzen verneinten das Vorliegen eines Irrtums und Betruges und sprachen dem Beamten sein früheres volles Gehalt zu.

Die Verurteilung der Behörde zur Gehaltszahlung wird meistens die Wiedereinsetzung des Beamten zur Folge haben, da man ihm sein Gehalt nicht umsonst wird zahlen wollen. Geschieht ersteres nicht, so hört dennoch der Lauf des Dienst- und Pensionsalters nicht auf, so daß der Beamte auch auf die höheren Stufen seiner Gehaltsgruppe klagen kann. Nur insofern kann das Gericht dem Beamten nicht helfen, als er während seiner Dienstenthebung trotz Erreichung des erforderlichen Dienstalters nicht in die höhere Gehaltsgruppe befördert und dadurch geschädigt worden ist; denn ein klagbares Recht auf das Gehalt der Aufrückungsgruppe kann nur durch staatliche Verleihung derselben erlangt und dieser Nachteil kann auch nicht auf dem Umwege der Schadensklage ausgeglichen werden.

Möglich ist es, daß die Behörde nachträglich wegen derselben Verfehlungen das Disziplinarverfahren eröffnet, da dieselbe wenigstens nach preuß. Disziplinarrecht nur an die Urteile in Strafsachen gebunden ist. Kommt es dann zur Dienstentlassung, so kann die Behörde im Wege des § 767 ZPO. das Zivilurteil für die Zeit seit der Rechtskraft des Disziplinarurteils beseitigen, da die Gerichte, wie oben erwähnt, an letzteres gebunden sind. Indessen wird dieser Fall sehr selten vorkommen, da die Behörde natürlich meistens sofort von dem Disziplinarverfahren Gebrauch machen wird, und dasselbe nur da ausgeschlossen ist, wo es sich um Vorgänge vor oder bei der Anstellung handelt (vgl. den obigen Aufsatz von Dr. Kollath und OVG. 22, 423). Eine Ausnahme findet sich in § 64 der deutschen RAO.

Man gelangt also zu folgendem Ergebnis:

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten ist der Rechtsweg sowohl bei disziplinarischer als auch bei einseitiger Dienstentlassung gegeben. Die Klage wegen eines auf Anfechtung des Disziplinarurteils gestützten Anspruchs ist aussichtslos, weil der Zivilrichter an das Disziplinarurteil gebunden ist. Im zweiten Falle aber hat der Zivilrichter Recht und Pflicht zur unbeschränkten Nachprüfung, und zwar auch der dienstlichen Verhältnisse, und kann die Dienstentlassung für unwirksam erklären, so daß die Vermögensrechte des Beamten gewahrt bleiben.

Daneben wäre eine Schadensklage wegen Pflichtwidrigkeiten im Disziplinarverfahren gem. Art. 131 RVerf., preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 und RGes. v. 22. Mai 1910 denkbar. Doch geht dies über den Rahmen dieses Aufsatzes hinaus. Bei einseitiger Dienstentlassung würde sich die Schadensklage mit der Gehaltsklage ungefähr decken.

JR. Abramczyk, Berlin.

Zur Frage des Verzichts auf vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten.

Nicht ohne Absicht hat der Gesetzgeber die Grundsätze des Beamtenrechts in der Verfassung (Art. 129—131) verankert, insbes. die wohlerworbenen Rechte der Beamten für unverletzlich erklärt und für den Fall von Streitigkeiten den Rechtsweg eröffnet.

Wollte man das Verhältnis des Staates zum Beamten, wie man es früher tat, als privat- bzw. öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag auf der Grundlage von Leistung und Gegenleistung charakterisieren, so wären die verfassungsmäßigen Vorschriften unverständlich. Vom soziologischen Standpunkt aus betrachtet, stellt sich das Staatsdienerverhältnis als ein viel festeres und innigeres Band dar, als das im wesentlichen nur durch individuale wirtschaftliche Interessen geknüpfte Band des Dienstvertrages.

Der Beamte nimmt nicht nur die Interessen der Staatskorporation wahr, er verkörpert auch als Organ einen Teil der Staatsgewalt. Seine Verantwortlichkeit ist damit wesentlich höher als die des kraft privatrechtlichen Dienstvertrages Angestellten. Mit Rücksicht darauf, daß der Beamte seine ganze Persönlichkeit und Arbeitskraft in den Dienst des Staates, dem er dient, zu stellen hat, und sich in ein völliges Abhängigkeitsverhältnis begibt, das er nicht im Wege der freien Kündigung ohne Mitwirkung des Staates rechtswirksam lösen kann, selbst wenn ihm ein wichtiger Grund i. S. des Privatrechtes zur Seite steht, ist der Staat gehalten, diesem Treueverhältnis Rechnung tragend, den Beamten derart zu unterhalten, daß er nicht genötigt ist, für den Kampf um seine wirtschaftliche Existenz besondere Kräfte zu opfern (vgl. RG. 53, 429).

Ebensowenig wie der Beamte das Staatsdienerverhältnis durch Kündigung einseitig lösen kann, kann es der Staat.

Diesem steht jedoch an Stelle eines solchen Kündigungsrechtes die Disziplinargewalt als Ausfluß der hoheitsrechtlichen Staatsgewalt über den Beamten zu. Denn wie Brand[1]) richtig erkannt hat, ist die Erfüllung der Beamtenpflicht nicht Erfüllung eines Vertrages, sondern Erfüllung der Treue-, Gehorsams- und Dienstpflichten; ihre Verletzung ist daher nicht Vertragsverletzung, sondern Dienstvergehen.

Da der Gehalts- bzw. Pensionsanspruch des Beamten einem rein öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis entspringt, ist sein Charakter auch öffentlich-rechtlich[2]). Die Frage, ob die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten verzichtbar sind, hängt mithin von der Frage ab, inwieweit auf subjektiv öffentliche Rechte überhaupt verzichtet werden kann. Die Ansichten stehen sich in der Rechtswissenschaft sehr geteilt gegenüber[3]). Während z. B. Otto Mayer grundsätzlich für Unverzichtbarkeit eintritt, „weil Verhältnisse, die im Gemeininteresse geschaffen und normiert sind, dem Einzelinteresse nur aus ganz besonderen Gründen weichen dürfen, hält Jellinek die grundsätzliche Verzichtbarkeit der subjektiv öffentlichen Rechte aufrecht.

Man wird m. E. zu dem Ergebnis kommen müssen, daß in jedem Falle zu prüfen ist, ob mit dem Rechte, auf das verzichtet werden soll, Pflichten verbunden sind, oder aber das Allgemeininteresse an den dem einzelnen oder aber einer Gruppe von Personen zugewiesenen Rechten in erheblichem Maße beteiligt ist[4]). In diesen beiden Fällen spricht auf jeden Fall die Vermutung gegen die freie Verzichtbarkeit. Das „Allgemeininteresse“ gibt für die beamtenrechtlichen Vermögensansprüche den Ausschlag. Dies ist wiederholt insbes. von höchstinstanzlichen Gerichtshöfen betont worden. So z. B. vom RG. in einer Entsch. v. 26. Febr. 1915[5]) und vom Sächs. OVG. in einer Entsch. v. 10. Okt. 1906[6]). Das RG. führt aus: Gehalt und Ruhegehalt sind bestimmt zur Bestreitung des Unterhaltes; es besteht ein öffentliches Interesse daran, daß der Beamte sie unverkürzt bezieht. In der vorzitierten Entsch. des Sächs. OVG. ist der von einem Gemeindebeamten für den Fall seiner Dienstunfähigkeit im voraus erklärte Verzicht auf Pension für unverbindlich erklärt worden, „weil ein Gemeininteresse vorliegt, daß der Beamte in möglichster Unabhängigkeit von äußeren Rücksichten und mit Tatkraft sein Amt verwalte“. Man kann m. E. auch ohne Bedenken davon ausgehen, daß die Unverzichtbarkeit von Unterhaltsansprüchen für die Zukunft einem allgemeinen Rechtsgedanken entspringt, der seinen Niederschlag in § 1614 I BGB. gefunden hat, aber auch Anwendung auf den Unterhaltsanspruch des Beamten gegen den Staat finden muß.

Im Hinblick auf vorige Ausführungen ist als Grundsatz die Unverzichtbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten festzustellen, vor allem dann, wenn die Verzichtsleistung während der aktiven Dienstzeit bez. Gehalt und Pension oder nach Entlassung bez. der Pension ausgesprochen worden ist.

In dem ersten Falle ist der Verzicht vom Gesetzgeber reichsrechtlich[7]) dann für rechtswirksam erklärt worden, wenn er geleistet ist, um einem drohenden Disziplinarverfahren aus dem Wege zu gehen. Im preußischen Disziplinarrecht ist eine entsprechende positive Vorschrift nicht vorhanden. Doch ist dort analog der reichsrechtlichen Bestimmung als allgemeinem Gedanken des Disziplinarrechtes zu deduzieren. Ein wirksamer Verzicht liegt auch dann vor, wenn der Beamte gleichzeitig auf Grund der noch heute gültigen Vorschriften: §§ 94, 95 II 10 ALR. freiwillig Dienstentlassung beantragt hat und dieselbe mit wirksamer Kraft ausgesprochen worden ist. Der Verzicht ist in diesem Falle als Bestandteil des Entlassungsantrages aufzufassen, der dem Hoheitsakt der Entlassung voranzugehen hat und mit ihm insofern eine Einheit bildet, als beide Tatbestände voneinander abhängig und zu einem rechtswirksamen Ausscheiden aus dem Amte notwendig sind.

Das RG. hat in diesen Fällen betont, daß einmal der Antragsteller geschäftsfähig sein[8]), dann aber auch die Einverständniserklärung mit seiner Entlassung unter Verlust des Gehaltes bzw. der Pension klar und unzweideutig[9]) sein müsse, um die Entlassung gültig erscheinen zu lassen. Das RG. folgert diese seine Ansicht mit Recht aus der überragenden Machtstellung des Staates gegenüber

---

[1]) Beamtenrecht 1926, 53 ff.

[2]) RG. 53, 423 ff.; 96, 303 = JW. 1919, 302; 107, 189; 110, 292; ThürOVG. 4, 105; Brand 1926, 14 ff. Auch der Staat kann privatrechtliche Dienstverträge abschließen. Die mittelst eines solchen Dienstvertrages Angestellten sind aber keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne (vgl. Jahrb. des SächsOVG. 29, 251).

[3]) Vgl. dazu Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 41; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1917, I S. 115; II S. 464; G. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, 1905, S. 333 ff.; Schönborn, Studien zur Lehre vom Verzicht auf öffentliche Rechte, Greifsw. Diss. 1908, S. 20 ff.

[4]) Vgl. dazu die Abhandl. des Verf. im „Deutschen Beamten“, Wochenbeil. der Berl. Börsenztg 1926 Nr. 25; 1927 Nr. 22.

[5]) RG. 86, 266 ff.

[6]) Jahrb. des SächsOVG. IX S. 249.

[7]) § 100 RBG.

[8]) RG.: JW. 1917, 225.

[9]) RG. 96, 304 = JW. 1914, 302.

seinen Beamten. Der Staat habe daher auch die Verpflichtung, die Rechte und berechtigten Interessen der Beamten auch im Verhältnis gegenüber sich selbst, dem Staatsganzen und dessen fiskalischen Interesse zu berücksichtigen und zu wahren. Aus dieser Fürsorgepflicht ergäbe sich daher die Notwendigkeit für ihn, Erklärungen der Beamten, die einen Verzicht auf Rechte enthalten oder sonst ihren Interessen nachteilig wirken können, nur dann zur Grundlage einer Entlassung zu machen, wenn sie bestimmt und klar sind. Für Auslegung unklarer Willenserklärungen sei kein Raum; insbes. gelte dies für eine Erklärung, welche die folgenschwere Entlassung eines Beamten ohne Gewährung des Ruhegehaltes betrifft.

Ebenso wie der Antrag, so muß die Entlassung ausdrücklich, und zwar antragsgemäß ausgesprochen werden, um den Verlust der vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten herbeizuführen.

Ein Urlaubsgesuch kann niemals mit Entlassung beantwortet werden. Wenn der Beamte ohne Urlaubsgewährung vom Amte fernbleibt, so muß er im Wege des Disziplinarverfahrens entlassen werden. Es genügt z. B. nicht, daß dem betreffenden Beamten erklärt wird: „Im Falle Sie den beantragten, aber nicht bewilligten Urlaub antreten, haben Sie sich als entlassen zu betrachten."

Daß ein erzwungener oder erschlichener Verzicht anfechtbar ist, ergibt sich aus dem vom RG. auch für das öffentliche Recht anerkannten Grundsatze von Treu und Glauben[10]). Dieser das gesamte Recht beherrschende Grundsatz muß im öffentlichen Rechte, dessen Normen im Gegensatz zum privaten Recht meist zwingender Natur sind, und insbes. im Beamtenrecht die gebührende Bedeutung eingeräumt werden. Doch hat das RG. neuerdings[11]) mit Recht ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die Formstrenge des Beamtenrechtes ebenso wie die Anstellungsbehörde auch der Beamte grundsätzlich verlangen kann, daß ihm gegenüber die gesetzlichen Formen gewahrt werden. Denn bei Anwendung des allgemeinen Gedankens von Treu und Glauben im öffentlichen Rechte sind die der Eigenart dieses Rechtes entsprechenden Einschränkungen zu berücksichtigen.

Dr. Jaschkowitz, Charlottenburg.

[10]) RG. 110, 387; vgl. dazu Kormann, System, S. 376; Kollath: JW. 1927, 2184.

[11]) RG.: JW. 1927, 2186.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

**1. §§ 133, 157 BGB. Konkurrenzverbot ohne ausdrückliche Ausbedingung aus der Natur des Geschäftsverkaufs.] †)

(U. v. 31. Mai 1927; 571/26 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2410[1].

Zu 1. A. Anm. von Prof. Dr. Titze ebenda.

B. Richtigerweise handelt es sich bei der Entsch. des RG. darum, daß das RG. rechtliche Folgerungen gezogen hat, die das OLG. unterlassen hat. Man kann dies nicht als reine Auslegung bezeichnen. Praktisch handelt es sich darum, einen virtuellen Willensinhalt aus dem Rechtsgeschäft herauszuholen, der sich daraus ergibt, daß man den von dem OLG. festgestellten Tatbestand rechtlich würdigt und wertet. Die Partei muß doch korrekterweise sagen: Ich habe es zwar nicht ausdrücklich gesagt, würde es aber gesagt haben, wenn ich an alles gedacht oder wenn ich es für nötig gehalten hätte. Das, was man gesagt hat, ist das Aktuelle, was man gesagt haben würde, ist das Virtuelle, Potentielle. Die Feststellung des Aktuellen ist in aller Regel Sache der gewöhnlichen Beweisaufnahme, die mit irgendeiner — sit venia verbo — geschichtlichen Feststellung eines äußeren Vorganges in der Außenwelt endigt. Diese Feststellung ist in aller Regel irrevisibel. Mit dem Virtuellen steht es dagegen anders, denn es wird nur aus dem festgestellten Tatbestand erschlossen. Nicht ein äußeres Geschehen, eine Veränderung in der Außenwelt wird festgestellt, sondern aus der festgestellten Veränderung in der Außenwelt werden Folgerungen gezogen, die das OLG. zu ziehen versäumt hat. Es ist mit dem Virtuellen das Eigentümliche, daß es wegen seiner inneren Natur eine schillernde Übergangsform darstellt zwischen dem aktuellen und der bloßen rechtlichen Beurteilung. Beides ist bei dem Virtuellen nicht voneinander zu trennen, und daher stammt der Streit, ob Auslegungsfragen auch vor das RG. gebracht werden können. Soweit es sich um Virtuelles handelt, ist das gar nicht zu bezweifeln, aber um eine reine Auslegungsfrage handelt es sich dabei nicht. Das verbietet diese Zwittererscheinung, die einfach als solche hingenommen, nicht aber künstlich um- oder weggedeutet sein will.

Das Virtuelle hat doppelte Bedeutung. Entweder es dient positiv dazu, den immanenten Sinn der Erklärung zu entwickeln, die Folgerungen aus ihr zu ziehen, ihre Wirkungen also zu erweitern oder zu verstärken. Dann liegt der Inhalt des Virtuellen in der geraden Linie der Erklärung und wird der Erklärung zugerechnet, wenn sich dies nach Treu und Glauben rechtfertigt. Die „Auslegung" ist also insofern normativ, juristisch, nicht bloß geschichtlich. Ihre Wirkung erhält Richtung, Umfang und Stärke durch Treu und Glauben, Billigkeit, Zumutbarkeit, Nichtzumutbarkeit. Die andere Wirkung des Virtuellen ist negativ (vgl. darüber JW. 1927, 2459), worauf ich verweise. Auch diese Wirkung hängt davon ab, ob sie nach Treu und Glauben, Billigkeit, Zumutbarkeit, Nichtzumutbarkeit gerechtfertigt ist, auch hier ist die „Auslegung" normativ.

Das Virtuelle ist also beide Male, ob es nun positiv oder negativ wirken soll, erst durch normative Behandlung, wenn man so will, hervorzuholen, in Wirklichkeit aber „festzustellen" und zugleich rechtlich zu würdigen. Beides ist untrennbar, und darum zieht das zweite auch das erste nach sich zur Zuständigkeit des Revisionsgerichtes. Man braucht sich also dort, wo es sich darum handelt, das Virtuelle hervorzuholen und seine rechtliche Wirkung anzuerkennen, keine Sorge zu machen, ob es sich um eine revisible Frage handelt, sie ist im eigentlichsten Sinne, nicht bloß uneigentlich per abusum, revisibel. Anders steht es darum, wenn bloß äußere Veränderungen in der Außenwelt geschichtlich oder, wie es im Prozeß richtiger heißen muß, quasigeschichtlich festgestellt werden. Dem RG. sind die verlängerten Beweisaufnahmen entzogen, die Herausholung des Virtuellen ist aber mehr als bloß dies.

Nahe liegt die Versuchung, das Virtuelle unter dem Begriff der stillschweigenden Willenserklärung zur Geltung zu bringen. Das wäre falsch, denn die richtig verstandene „stillschweigende Willenserklärung" erklärt etwas Aktuelles: Absendung der bestellten Ware ohne vorherige Annahmeerklärung des Verkäufers. Die Absendung ist die aktuelle Annahmeerklärung, aber sie wird stillschweigend abgegeben. Geht man dem Unterschied von aktuell, virtuell, potentiell näher nach, löst sich eine große theoretische Schwierigkeit, aber auch die richtige Behandlung des Einzelfalles wird erleichtert. Um gelehrten Müßiggang handelt es sich bei dieser Scheidung bestimmt nicht.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

**2. §§ 276, 823 BGB. Haftung des Arztes für eigene Kunstfehler bei einer Röntgenbestrahlung. Haftung des nicht am Krankenhaus angestellten aber dort zur Benutzung des Röntgenapparates zugelassenen Arztes für Mängel des Apparates und Kunstfehler des vom Krankenhaus angestellten Personals dann, wenn das Krankenhaus Apparat und Personal dem Arzt, keine Haftung, wenn es sie den Kranken oder den Krankenkassen zur Verfügung gestellt hat.] †

Nach den Feststellungen des BG. ist die Verbrennung der Kl. auf ihre Durchleuchtung im Krankenhause, und zwar auf eine zu hohe Belastung ihrer Haut mit Röntgenstrahlen zu-

Zu 2. Mit Recht bezeichnet das RG. als eine Überspannung der an die Sorgfaltspflicht eines Kassenarztes in einer kleinen Stadt

rückzuführen. Die Ursache der sog. Überdosierung sei — so führt das BG. aus — entweder in einer fehlerhaften Bedienung des Apparates durch die Röntgenschwester oder darin zu suchen, daß der bekl. Arzt die Durchleuchtung zu lange ausgedehnt habe. Der Notwendigkeit einer Entscheidung darüber, ob ein Kunstfehler des Arztes oder ein Bedienungsfehler der Schwester vorgelegen habe, glaubt sich der BR. deshalb enthoben, weil der Bekl. in beiden Fällen für die Verbrennungsfolgen einzustehen habe. Die Haftung des Bekl. ist zweifellos dann gegeben, wenn eine Überschreitung der nach den ärztlichen Erfahrungen zulässigen Durchleuchtungszeit nachweisbar ist. Denn die Dauer der Durchleuchtung hängt allein von den Weisungen des Arztes ab und ist auch im vorliegenden Falle von dem Bekl. bestimmt worden. Er hat die Ein- und Ausschaltung des Apparates angeordnet, und diesen Anordnungen ist Folge geleistet worden. Hat der Bekl. daher die erlaubte Zeitgrenze überschritten und dadurch die Verbrennung der Kl. herbeigeführt, so kann er von ihr sowohl wegen fahrlässiger Verletzung seiner aus dem Arztvertrage sich ergebenden Sorgfaltspflichten (§ 276 BGB.) als auch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 1 BGB.) in Anspruch genommen werden. Die gleiche Haftung tritt aber nicht ohne weiteres auch dann ein, wenn die Verletzung der Kl. eine Folge von Mißgriffen der Schwester bei Handhabung des Röntgenapparates gewesen ist. Denn für diesen Fall fehlt es an den erforderlichen Feststellungen, an Hand derer die Richtigkeit des Ausgangspunktes des BG., die Schwester sei innerhalb des Vertragsverhältnisses der Kl. zum Bekl., dessen Erfüllungsgehilfin gewesen (§ 278 BGB.), nachgeprüft werden kann. Unstreitig stand der Röntgenapparat nicht im Eigentum des Bekl., unstreitig war er von der Stadt für ihr Krankenhaus, zu dessen Ärzten der Bekl. nicht gehörte, angeschafft worden und unstreitig durfte er auch von Nicht-Krankenhausärzten bei der Behandlung ihrer Patienten benutzt werden. Dieser Tatbestand erforderte aber eine Erörterung der Frage, ob die Ärzte oder die Kranken als die Gebrauchsberechtigten anzusehen waren, und welche privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beziehungen durch die Gebrauchsüberlassung zwischen den Beteiligten ausgelöst wurden. Die Möglichkeit, daß die Kranken von der Stadt Apparat und Personal zur Verfügung gestellt erhielten, um sich von dem Arzte ihrer Wahl durchleuchten oder bestrahlen zu lassen, liegt so nahe, daß der BR. sie auch ohne besonderen Hinweis seitens der Parteien in den Kreis seiner Erwägungen hätte ziehen müssen. Erhob die Stadt, wie die Rev. behauptet, zur Deckung der durch die Benutzung des Apparates entstehenden Kosten gar ein Entgelt von den Kranken, so wird man das Verhältnis zwischen beiden als einen Überlassungsvertrag charakterisieren müssen, der die Elemente eines Miet- und eines Dienstvertrages trägt. Aber nicht nur beim Abschlusse eines solchen, sondern auch dann, wenn die Stadt in Betätigung ihrer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht Apparat und Personal den Kassenkranken unentgeltlich zur Verfügung stellte und zwischen sich und diesen nur öffentlich-rechtliche Beziehungen begründete, übernahm sie, und zwar nur sie allein die Pflicht, die Bedienung des Apparates durch ihre Angestellten so zu regeln, daß aus ihr keine Gefahren für den Körper und die Gesundheit der Patienten erwuchsen (vgl. RG. 112, 290 ff.). In beiden Fällen, d. h. bei entgeltlicher oder unentgeltlicher Überlassung des Apparates und des Bedienungspersonals an die Kranken, trifft den Bekl. keine Verantwortlichkeit für etwaige Bedienungsfehler der Röntgenschwester, die ihm gewissermaßen von der Kranken gestellt wurde, auf deren Auswahl er keinen Einfluß hatte und deren sachgemäße Überwachung durch ihn während der Durchleuchtung nicht wohl möglich war. Seine Pflichten aus dem Arztvertrage gingen nur dahin, die Durchleuchtung der Kl. mit dem städtischen Apparat und der städtischen Röntgenschwester vorzunehmen und die ihm hinsichtlich der Bestrahlung, insbes. ihrer Dauer obliegenden Anordnungen so zu treffen, daß sie nach menschlichem Ermessen eine Verbrennungsgefahr ausschlossen. Nur soweit die Befolgung dieser Anordnungen in Betracht kam, könnte die Schwester im Verhältnisse zwischen den Kranken und dem Bekl. als dessen Erfüllungsgehilfin betrachtet werden. Selbstverständlich kann das Rechtsverhältnis aber auch anders liegen. Es können auch ohne Begründung rechtlicher Beziehungen zwischen den Kranken und der Stadt von dieser der Apparat und die Röntgenschwester den Nicht-Krankenhausärzten derart zur Verfügung gestellt werden, daß sie sich beider nur unter eigener Verantwortung und auf eigene Gefahr zu bedienen haben. Nahm der Bekl. bei einer solchen Rechtslage die Durchleuchtung der Kl. vor, so trug er ihr gegenüber die vertragliche Verantwortung für die sachgemäße Durchführung auch derjenigen Maßnahmen, welche die Röntgenschwester bei Benutzung des Apparates von sich aus zu treffen hatte. Sie war dann während des ganzen Durchleuchtungsaktes seine Erfüllungsgehilfin, für deren schuldhafte Mißgriffe er nach § 278 BGB. ebenso wie für seine eigenen einzustehen hat, auch wenn er, wie der Sachverständige ausführt, mangels der dazu erforderlichen Ausbildung gar nicht in der Lage war, der Schwester Bedienungsanweisungen zu geben oder die Zweckmäßigkeit ihrer Bedienungsmaßnahmen nachzuprüfen. Das BG. will nun aber in jedem Falle ein für die Verbrennung ursächliches Verschulden des Bekl. darin erblicken, daß er vor Benutzung des Apparates sich nicht hinreichend vergewissert habe, ob die Schwester auch die zu seiner Bedienung nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten besitze. Dem BR. ist zuzugeben, daß die Gefahrlosigkeit einer Durchleuchtung oder Bestrahlung nur dann gewährleistet ist, wenn die Röntgenschwester eine gute und gewissenhafte physikalisch technische Ausbildung genossen hat. Eine solche fehlte der Schwester. Die vom Staate für Röntgenassistentinnen eingeführte Prüfung hat sie nicht abgelegt. Sie hat aber, nachdem sie i. J. 1914 von dem Lieferanten oder einem seiner Angestellten über die Behandlung und Handhabung des Apparates unterrichtet worden war, ihn stets, auch bei den zahlreichen Durchleuchtungen während der Kriegszeit, bedient, ohne daß bis zu dem Unfalle der Kl. Verbrennungen von Kranken vorgekommen waren. Bei dieser Sachlage konnte der Bekl. sich mit der ihm im Krankenhause von zuständiger Seite erteilten Auskunft, die Schwester sei röntgentechnisch ausgebildet, begnügen. Selbst wenn er Kenntnis von dem oben geschilderten Werdegang ihrer Ausbildung gehabt haben sollte, konnte er sich ihrer ohne Verschulden als Röntgenschwester bedienen, weil er sich dann darauf verlassen durfte, daß eine achtjährige Praxis die anfänglich mangelhafte Ausbildung ausgeglichen habe, und weil er davon ausgehen durfte, daß der Magistrat der Stadt und der ärztliche Leiter ihres öffentlichen Krankenhauses die Bedienung des Röntgenapparates nur einer Schwester anvertraut hätten, deren bisherige Tätigkeit auf röntentechnischem Gebiete eine hinreichende Gewähr für die Sicherheit der Kranken bot. Jede Firma, die Röntgenapparate herstellt, hat ihre eigenen Modelle und Typen, so daß eine genaue Kenntnis des einzelnen Apparates und seiner Eigentümlichkeiten, wie der Sachverständige hervorhebt, für seine sachgemäße Bedienung von Wesentlichkeit ist. Diese Kenntnis durfte der Bekl. aber ohne weiteres bei der Schwester voraussetzen. Es bedeutet daher eine Überspannung der an die Sorgfaltspflichten eines Kassenarztes einer kleinen Stadt zu stellenden Anforderungen, wenn der BR. von dem Bekl. verlangt, er hätte unter den geschilderten und ihm bekannten Verhältnissen die Mithilfe der Schwester ablehnen und, falls ihm nicht eine andere Röntgenschwester mit einwandfreier Vorbildung gestellt wurde, auf die Durchleuchtung der Kl. verzichten müssen.

(U. v. 16. Sept. 1927; 14/27 III. — Celle.) [Sch.]

---

zu stellenden Anforderungen, wenn man ihm zumutet, die Hilfeleistung einer Röntgenschwester, die sich als solche acht Jahre lang in fester Stellung bei einer Stadtgemeinde erfolgreich betätigt hat, nur deshalb abzulehnen, weil sie die Prüfung für Röntgenassistentinnen nicht abgelegt hat. Auch im übrigen ist dem RG. beizupflichten, wenn es ausführt, daß die Röntgenschwester, soweit die Bedienung des Apparates in Betracht kommt, nur dann als Erfüllungsgehilfin des Arztes zu betrachten ist, wenn die Stadtgemeinde Apparat und Schwester — entgeltlich oder unentgeltlich — nicht dem Kranken, sondern dem Arzt zwecks Behandlung seiner Kranken zur Verfügung gestellt hat, und daß im anderen Falle die Schwester nur insoweit Erfüllungsgehilfin des Arztes wird, als sie seine Anordnungen in bezug auf Dauer und Stärke der Bestrahlung auszuführen hat.

JR. Dr. Thiersch, Leipzig.

3. § 328 BGB. **Ein Vertrag auf Wasserversorgung, den ein Landkreis abschließt, kann zugunsten der einzelnen daran beteiligten Gemeinden Ansprüche erzeugen.]** †)

Am 18. Mai 1912 bzw. 8. Juni ist zwischen der beklagten Gesellschaft und dem Landkreis Calau ein Vertrag geschlossen worden, in dem sich die Bekl. verpflichtete, ein Wasserwerk zu erbauen, es gemäß dem Bedürfnis in dem vorgesehenen Umfange zu erweitern, zu unterhalten und in ordnungsmäßiger Weise zu betreiben. Als das mit Wasser zu versorgende Gebiet ist im Vertrage der Stadtbezirk Senftenberg und eine Anzahl ländliche Orte des Kreises Calau und angrenzender anderer Kreise bezeichnet; die ländlichen Orte sind teils als unmittelbares Versorgungsgebiet, teils als Erweiterungsgebiet bezeichnet. Nachdem das Werk und die Leitungen hergestellt und in Betrieb genommen waren, kam es im Jahre 1924 zu Meinungsverschiedenheiten. Die Stadt Senftenberg teilte damals ein außerhalb des bisherigen Stadtbezirkes gelegenes Geländestück zu Bauplätzen ein und gab es zu Siedlungszwecken ab; sie behauptet, daß die Bekl. nach den bestehenden Verträgen zur Legung der für die Wasserversorgung dieses Gebietes erforderlichen Rohrleitungen verpflichtet sei. Da die Bekl. eine Verpflichtung hierzu in dem von der Kl. behaupteten Umfange bestritt, hat die Kl., um die Bebauung des Geländes nicht aufzuhalten, die erforderlichen Rohrleitungsarbeiten der Bekl. übertragen, jedoch unter Wahrung ihres Standpunktes, daß die Legung der Rohre Pflicht der Bekl. sei. Sie hat dann auch den für die Arbeiten berechneten Betrag an die Bekl. bezahlt, jedoch unter Vorbehalt der Rückforderung. Mit der Klage verlangt sie die Rückerstattung. Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß sie durch den oben bezeichneten Vertrag Verpflichtungen nur gegenüber ihrem Mitvertragsschließenden, dem Kreis Calau, übernommen habe und daß deshalb die Kl. die Rechte, die sie im Rechtsstreit verfolge, aus jenem Vertrage nicht herleiten könne. Das BG. faßt dagegen den Vertrag i. S. der Darstellung der Kl., nämlich dahin auf, daß er ein Vertrag zugunsten Dritter, der einzelnen Gemeinden, sei und für diese selbständige Ansprüche begründet habe. Die Rev. hält diese Auslegung für unrichtig und rügt Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Sie sagt, für die Auslegung des Vertrages müsse seine Entstehungsgeschichte herangezogen werden. Das ist aber auch der Standpunkt des BG., das sich ausdrücklich auf die Vorgeschichte des Vertrages beruft. Ob aus dieser Vorgeschichte die von der Kl. gewollten Schlußfolgerungen auf die von den Vertragsschließenden verfolgten Absichten zu ziehen sind, ist Frage tatsächlicher Würdigung; zu rechtlicher Beanstandung geben die vom BG. gezogenen Schlußfolgerungen keinen Anlaß. Gegen die vom BG. vertretene Auffassung des Vertrages ergibt sich auch kein zwingender Schluß aus den von der Bekl. in Bezug genommenen früheren Entscheidungen, wonach aus derartigen von einer Gemeinde geschlossenen Verträgen dem einzelnen Gemeindeangehörigen keine selbständigen Rechte erwachsen. Wenn die Rev. meint, als Dritte i. S. von § 328 BGB. könnten wohl die im Vertrag erwähnten außerhalb des Kreises Calau gelegenen Gemeinden angesehen werden, keineswegs aber die zu diesem Kreis gehörigen Gemeinden, deren Wasserversorgung damals vom Kreisausschuß unmittelbar in die Hand genommen worden sei, so ist ihr entgegenzuhalten, daß auch das BG. die möglicherweise verschiedene rechtliche Stellung der verschiedenen Gemeinden zu jenem Vertrage in Betracht gezogen hat, aber im Gegensatz zu der Bekl. aus der Fassung des Vertrages, namentlich aus dem in § 5 Abs. 4 gebrauchten Wort „auch" die Schlußfolgerung gezogen hat, daß den zum Kreis Calau gehörenden Gemeinden in der nämlichen Weise wie den außerhalb gelegenen die Rechtsstellung der begünstigten Dritten gem. § 328 zukommen sollte.

(U. v. 7. Juli 1927; 64/27 IV. — Berlin.) [Ka.]

****4.** §§ 893, 892 BGB. **Die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuches finden auf Vormerkungen insoweit keine Anwendung, als es sich um die unmittelbare Anwendung des § 892 handelt. Da aber die Bewilligung und Eintragung der Vormerkung eine Verfügung über das Grundstück i. S. § 893 ist, kommt dem Vormerkungsberechtigten der Schutz des guten Glaubens doch zu.]**

Schm., der vom Kl. ein Grundstück gekauft und im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, hat das Grundstück an den Bekl. weiterverkauft. Zur Sicherung des Anspruches des Bekl. auf Auflassung ist für ihn auf Grund Bewilligung des Schm. eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen. Die nach dem PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 erforderliche Genehmigung zu dem Vertrage zwischen dem Kl. und Schm. ist endgültig versagt. Mit der Begründung, Schm. sei nicht Eigentümer geworden, der Bekl. habe daher durch die Eintragung der Vormerkung keine Rechte erwerben können, da die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches auf Vormerkungen nicht anwendbar seien, verlangt der Kl. vom Bekl. Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuches und zu der Löschung der Vormerkung. In den Vorinstanzen ist der Bekl. antraggemäß verurteilt. Seine Rev. hatte Erfolg Als nicht haltbar erweist sich die dem BU. zugrunde liegende Annahme, daß der Bekl. auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs schon deshalb nicht zustatten kommen könne, weil die Vorschriften des BGB. hierüber auf Vormerkungen nicht anwendbar seien. Diese Auffassung ist allerdings richtig, soweit es sich um unmittelbare Anwendung des

---

Zu 3. Der Streit ist ein rein privatrechtlicher. Öffentliche Beziehungen kommen nicht in Frage, weder für die Gemeinden, die dem Kreise C. angehören, noch für die fremden Gemeinden. Denn der Kreisbezirk zerfällt zwar in einen oder mehrere ganze Gemeindebezirke, so daß die Kreisgrenzen stets zugleich auch Gemeindegrenzen sind; das gibt aber keine rechtlichen Beziehungen, eine ähnliche Ordnung könnte auch wegen der Bezirke der Amtsgerichte, Oberpostdirektionen oder Industrie- und Handelskammern getroffen werden. Ferner hat die Kreiskörperschaft ein Besteuerungsrecht gegen die Gemeindekörperschaften: Der Kreis-„Schade" (wie man in Württemberg deutsch und deutlich sagt) wird auf die Gemeinden und Gutsbezirke verteilt, § 11 Kr. u. PrAbgG. v. 23. April 1906; aber auch dem entspricht kein Anteil der Gemeinden am Leben des Kreises. Kreisangehörige sind vielmehr nur die einzelnen Menschen, welche innerhalb der Kreise einen Wohnsitz haben, nur diese sind zur Teilnahme an der Verwaltung und Vertretung des Kreises und zur Mitbenutzung der öffentlichen Einrichtungen und Anstalten des Kreises berechtigt (§ 7 KrO. östl.) und zur Wahl der Kreistagsabgeordneten berufen: §§ 7, 36 WahlG. v. 7. Okt. 1925 (PrGS. 123). Es gibt also keine öffentlich-rechtliche Vorschrift, wonach die Gemeinde als solche berechtigt wäre, an den Kreisanstalten teilzunehmen.

Da nun auch zwischen der Gemeinde und dem Kreise kein Vertragsverhältnis besteht, so hätte die Gemeinde auch nicht gegen den Kreis auf Gewährung oder Gewährleistung klagen können.

Der einzig mögliche Rechtsgrund für die Klage war also § 328 II BGB., den die klagende Gemeinde auch richtig angewandt hat.

Die Frage, ob die Stadtgemeinde S. gegen die Wasserwerksgesellschaft ein eigenes Recht erwerben sollte, ist (nicht aus dem Willen der Parteien oder einer von ihnen, sondern) aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrags zu entnehmen. Die Frage, welche Umstände vorgelegen haben, und welchen (objektiven) Zweck der Vertrag gehabt hat, ist sicher Tatfrage und vom OLG. endgültig und bindend zu beantworten. Aber auch die Frage, ob aus den festgestellten Tatumständen „die gewollten Schlußfolgerungen auf die von den Vertragschließenden verfolgten Absichten zu ziehen sind", wird vom RG. als Frage tatsächlicher Würdigung bezeichnet. Man könnte aber auch annehmen, daß es sich um Anwendung des Rechts auf den Tatbestand handelt. Denn ich verstehe den § 328 II BGB. nicht als „Auslegungsregel für den Fall, daß eine besondere stillschweigende Berechtigung des Dritten behauptet wird" (Staudinger), auch nicht als Ermittelung eines fingierten Willens (der Umweg über die Fiktion ist zu vermeiden, wenn der grade Weg einfacher zum Ziele führt), sondern als eine Rechtsfolge aus dem Inhalt des Vertrages (da tibi factum, da mihi jus). So auch Endemann, BürglR. (1903) 1, 716: „Diese scharfe Betonung des Willens ist praktisch nicht ohne Bedenken".

Jedenfalls ist es von großer Bedeutung, daß eine Körperschaft den Beteiligten ein unmittelbares Recht auf Benutzung einer Anstalt schaffen, und sich dabei die Mühe und Belästigung, die mit der Führung eines Auslegungsstreits verbunden ist, ersparen kann.

Die früheren Entscheidungen gegenteiligen Inhalts oder Ergebnissen werden von Staudinger erwähnt: OLG. 2, 474; Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurt a. M. 1907, 26.

JR. Karl Friedrichs, Ilmenau.

§ 892 BGB. handelt. Denn durch die Eintragung einer Vormerkung wird ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte i. S. dieser Vorschrift nicht begründet. Das hat der Sen. noch in dem JW. 1927, 1828[9] abgedruckten Urteil anerkannt. Dagegen ist die Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung, wenn die Eintragung erfolgt, mit Rücksicht auf die hierdurch bewirkte dingliche Gebundenheit des betroffenen Grundstücks oder Rechts als eine Verfügung i. S. des § 893 BGB. anzusehen, und daraus folgt, daß wegen der dort vorgeschriebenen entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften des § 892 dem Vormerkungsberechtigten zwar nicht hinsichtlich des Bestandes seiner Forderung, wohl aber hinsichtlich der dinglichen Gebundenheit des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks oder Rechts der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zustatten kommt. Dieser Schutz muß sich aber dahin auswirken, daß der Vorgemerkte auch in seinem guten Glauben an das Bestehen des eingetragenen von der Vormerkung betroffenen Rechts geschützt wird. Denn für die gegenteilige Annahme bietet das Gesetz keinen zulänglichen Anhalt. In diesem Sinne hat sich auch die im Schrifttum überwiegend vertretene Meinung ausgesprochen (vgl. zu dieser Frage u. a. die von Güthe-Triebel, GBO. § 25 A. 14 S. 618 oben angeführten Schriftsteller).

(U. v. 19. Okt. 1927; 465/26 V. — Breslau.) [Sch.]

**5. §§ 1204 ff., 273 BGB. Wird innerhalb eines Schuldverhältnisses Sicherheit geleistet (Verpfändung oder Übereignung), so kann der Anspruch auf Rückgabe auch einem Dritten, dem Eigentümer der Sicherheit, zustehen. Der Inhalt der Rückgabeverpflichtung bemißt sich nach dem Anspruch des Berechtigten auf die Sicherheit.] †)

(U. v. 5. März 1927; 225/26 I. — Hamburg.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1927, 1467[5].

Zu 5. Das Urt. verlangt mit Recht weitere Klärung des Tatbestandes. In seinem ersten Teile wird zunächst die Rechtslage bei einfach gelagertem Tatbestand gewürdigt: Paul L. hat zwar das Darlehn für eigene Rechnung, jedoch im Namen der Bekl. aufgenommen. Zur Sicherheit für dieses Darlehn der Bekl. hat er unzweifelhaft ihm gehörige Wertpapiere dem Kl. ins Depot gegeben. Die Frage ist: Hat Paul L. diese seine Wertpapiere im eigenen Namen oder im Namen der Bekl. verpfändet? Ist er also nicht nur Eigentümer, sondern auch Verpfänder? Mit Recht weist das RG. das BG. darauf hin, daß zur Klärung dieser Frage die Feststellung nicht genügt, daß das Darlehn auf den Namen der Bekl. genommen wurde. Paul L. konnte seine Wertpapiere für fremde Schuld verpfänden. Hat er im eigenen Namen verpfändet, so hat Kl. auch nur ihm gegenüber eine Rückgabepflicht. Da bei diesem Tatbestand der Bekl. gegenüber überhaupt keine Rückgabepflicht bestände, so hätte sie natürlich auch keinerlei Zurückbehaltungsrecht.

Etwas komplizierter ist die zweite Möglichkeit. Paul L. hat seine Wertpapiere im Namen der Bekl. verpfändet. Dann hat Bekl. als Verpfänderin Anspruch auf Rückübertragung des Besitzes dieser Wertpapiere. Diese sind in natura beim Kl. nicht mehr vorhanden. Die Bekl. ist nicht Eigentümerin der Wertpapiere. Ihre eventuelle Schadensersatzforderung gegen den Kl. wird daher durch ihr Interesse am bloßen Besitz der Wertpapiere umgrenzt. Ob unter diesem Gesichtspunkt der Bekl. überhaupt ein Schaden erwachsen ist, bleibt tatsächlich festzustellen. Gegen die eventuelle in Geld anzusetzende Schadensersatzforderung der Bekl. könnte Kl. aufrechnen. Den verbleibenden Restbetrag könnte er dann unabhängig von einer Gegenleistung fordern.

Man wird den Richtlinien des RG. für die rechtliche Würdigung dieses zum Teil etwas komplizierten Tatbestandes durchaus zustimmen.

Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Zu 6. Die Entsch. enthält einen interessanten Fall der Anwendung des geltenden Rechtes in dem durch die veränderten Verhältnisse bedingten Sinne. Der Kl., der Landrat war, hatte zunächst im Nov. 1918 es abgelehnt, in den Dienst der neuen Regierung zu treten und sich nur bereit erklärt, im Hinblick auf die Not des Vaterlandes die Geschäfte einstweilen fortzuführen, solange es ihm seine Grundsätze gestatten. Dann aber hatte er im Jan. 1919 dem Regierungspräsidenten angezeigt, er sehe sich außerstande, die Geschäfte über den Febr. 1919 hinaus wahrzunehmen, lehne aber die Einreichung eines Abschiedsgesuches ab, da über seine Entlassung aus dem Staatsdienste nur die an der Entsch. behinderte Krone zu befinden habe. Die Geltendmachung der Folge dieser Rechtsauffassung, insbes. unter Einklagung seiner Gebührnisse, behielt er sich vor. Er hat dann nach längeren Verhandlungen über Beurlaubung seine Dienstgeschäfte nicht mehr wahrgenommen, seit dem 1. April 1919 Gehalt nicht mehr erhalten, im Jan. 1924 aber Gehalt eingeklagt.

Bei wörtlicher Anwendung des § 94 II 10 ALR. würde ja nun der Kl. so lange als Staatsbeamter zu gelten haben, als er nicht entlassen war (Brand, Beamtenrecht, 2. Aufl., § 20 b), und eine ausdrückliche Entlassungsurkunde mag nicht vorliegen. Aber die Bek. und der Aufruf der preuß. Regierung v. 12. u. 13. Nov. 1918 mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß alle Beamten, die sich der neuen Regierung zur Verfügung stellen, ausdrücklich in ihren Rechten bestätigt sind, kann und muß allerdings sinngemäß dahin verstanden werden, daß umgekehrt mindestens diejenigen Beamten, die es ausdrücklich ablehnen, in den Dienst der neuen Regierung zu treten, mit ihrer Zustimmung entlassen werden und damit das Beamtenverhältnis endet.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

6. Entlassung eines Beamten, der sich der neuen Staatsgewalt nicht zur Verfügung stellen wollte, zur Zeit der politischen Umwälzung. Im Gegensatz zu dem sonst zu verlangenden ausdrücklichen Entlassungsantrag genügt für diese Zeit auch das tatsächliche Verhalten des Beamten, seine Erklärung, die neue Staatsgewalt nicht anerkennen zu wollen. An Stelle der sonst üblichen Entlassung des einzelnen Beamten durch einen Ausspruch der Behörde in einer besonderen Urkunde erfolgte in jener Zeit die Zustimmung des Staates zur Entlassung solcher Beamten rechtswirksam ganz allgemein durch die Bek. v. 12., 13., 14. Nov. 1918.] †)

(U. v. 29. März 1927; 176/26 III. — Celle.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2197[13].

7. Treu und Glauben im öffentl. Recht; Einengung durch die größere Bedeutung formaler Bestimmungen. Hat der Beamte auf Anraten der Behörde zur Vermeidung des Dienstentlassungsverfahrens selbst um Entlassung nachgesucht, so ist er durch Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, dieses Gesuch bis zu seiner Genehmigung zurückzuziehen, wenn inzwischen die Frist zur Zustellung des amtlichen Entlassungsantrages verstrichen ist.] †)

(U. v. 25. Mai 1927; 378/26 III. — Königsberg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2186.

Zu 7. Treu und Glauben im öffentlichen Recht ist ein Kapitel, das nicht erstmals Juristen fesselt. Trutter hat vor 50 Jahren in seiner Schrift „Bona fides im Zivilprozesse" ein System daraus erbaut. Ebenso entschieden hat Schneider (Treu und Glauben im Zivilprozesse, 1903) die Anwendbarkeit des Grundsatzes für den Zivilprozeß bestritten. Ob nicht sogar im Strafrechte die Lehre von Treu und Glauben beim Vorkommen zahlreicher verbrecherischer Tatbestände mit Vertragscharakter (Anstiftung durch Versprechen, § 48 RStGB.; Bandendiebstahl, § 242 b; Verbindung Mehrerer zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl, vgl. § 250[2]; eigennützige Vermittlung der Gelegenheit zur Unzucht, Verabredung hochverräterischer Unternehmungen, § 83; Führung eines Staatsgeschäfts zum Nachteil der auftraggebenden Regierung, § 93[3]) einer Untersuchung wert erscheint, nach welcher Richtung Treu und Glauben rechtserheblich sein können? Muß der Gast, der von der Reise kommend, einen Gansbraten und Glühwein bestellt, nach Anbruch der Polizeistunde die Zeche zahlen und ungelabt das Haus verlassen? Wie lange darf er nach Treu und Glauben (mit Rücksicht auf die Verkehrssitte?) noch weilen? Mindestens beim Strafmaße macht es einen Unterschied, ob zwei Mittäter die Beute mit der Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters teilen, oder ob einer den andern prellt. Die Geltung der Lehre von Treu und Glauben für das preuß. Verwaltungsrecht ist jüngst vom OVG. bestätigt worden bei Beurteilung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, dessen Erfüllung ein Kreisausschuß arglistig verhinderte, wobei der Gerichtshof den § 162 Abs. 1 BGB. als für das öffentliche Recht anwendbar erklärte, weil er das ganze Rechtsleben beherrsche (Urt. v. 28. April 1927 — IV B 7/25 —). In der obigen Entsch. begrenzt RG. die Anwendbarkeit insoweit, als es sie in Fällen ausschließt, in denen gesetzliche Vorschriften den Stoff regeln (Beamtengehaltsordnung). Außerhalb des Vertragsrechts möchten Treu und Glauben

8. Neben der Gemeinde, die auf einem Platze einen öffentlichen Verkehr eröffnet hat, kann auch noch eine Privatperson den Verkehr eröffnen. Dann haftet sie auch für die Sicherheit des Verkehrs.]

Die Feststellung des BG. geht dahin: Das Gelände in der Gegend der Anlegestelle der bekl. Dampfschiffahrtsgesellschaft, „der Dampfschifflandeplatz", steht im Eigentum der Stadt P. und ist von ihr als öffentlicher Weg oder Platz ausgebaut und dem Verkehr übergeben worden. Er ist keine Durchgangsstraße. Anlage und Ausbau sind erfolgt, damit der Platz der Bekl. als Ein- und Ausschiffplatz zur Verfügung gestellt werden könne. Ein derartiger Ausbau wäre nicht erfolgt, wenn die Bekl. dort nicht ihre Schiffe halten ließe. Wenn auch Spaziergänger und vereinzelte Fischer und fremde Schiffsleute verkehren, so ist der Platz doch im wesentlichen für die Zwecke der Bekl. bestimmt. Diese hat sich durch den Vertrag v. 26. Aug. 1901 ein eigenes Privat- und Nutzungsrecht an dem Platz einräumen lassen, das ihr ein Verfügungsrecht über ihn für ihre Zwecke gab. Sie hat in dem Vertrag auch selbst die Fürsorge für die Personen und Sachen auf dem Platz übernommen. Das BG. entnimmt daraus, nicht nur die Stadtgemeinde, sondern vor allem auch die Bekl. habe auf dem Platz einen öffentlichen Verkehr eröffnet und hafte daher auch für dessen Sicherheit. Die Rüge der Rev., es liege in diesen Ausführungen ein Widerspruch, wenn die Stadt den Platz dem Verkehr übergeben habe, so stehe einer Privatperson gar nicht mehr das Recht und die Möglichkeit zu, dort auch einen solchen Verkehr zu eröffnen, kann nicht als begründet anerkannt werden. Selbst wenn man mit dem BG. annimmt, daß die Stadt auf dem Platz einen öffentlichen Verkehr eröffnet habe, ist nach den besonderen Umständen des Falles in der Annahme, auch die Bekl. habe das getan, ein Rechtsverstoß oder eine gedankliche Unmöglichkeit nicht zu erblicken. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. insbes. RG. 54, 53/56; 106, 340/342) geht das BG. davon aus, daß derjenige, der einen Verkehr an einem Orte eröffnet und die Verfügung über ihn hat, für die Sicherheit des Verkehrs haftet. Nach den Feststellungen des BG. liegen beide Voraussetzungen hier vor. Öffentliche Wege und Plätze sind zum Gemeingebrauch bestimmt; jedermann darf sie in den Grenzen des Gemeingebrauches benutzen. Dagegen bedarf ein darüber — sei es der Art, sei es dem Umfange nach — hinausgehender Gebrauch einer besonderen Erlaubnis der Wegeverfügungsberechtigten, der Gewährung eines Sonderrechts. Das gilt z. B. insbes. für das Legen von Schienen und Rohrleitungen auf öffentlichen Wegen, der Überspannung des darüber befindlichen Luftraums mit Drähten, die Anbringung von Schaukästen u. a. (vgl. dazu die Aufsätze „Öffentliche Wege" Z. 3 in v. d. Mosel, Handwörterbuch des Sächsischen Verwaltungsrechts, 13. Aufl.). § 17 des sächsischen Gesetzes über die Wegebaupflicht v. 12. Jan. 1870 (SächsGVBl. 5 f.) sieht auch die Heranziehung von solchen, die im besonders starken Maße einen öffentlichen Weg benutzen und abnutzen, zu Sonderbeiträgen heran. Die Regelung aller dieser Verhältnisse kann auch durch privatrechtliche Abmachungen zwischen dem Herrn und dem Benutzer des Weges erfolgen. Vorliegend gehen die besonderen Umstände und die Vereinbarungen über die eben erörterten Fälle noch weit hinaus. Die ganze Anlage des Platzes erfolgte im wesentlichen nur für die Zwecke der Bekl.; der Verkehr von und nach ihren Schiffen war der Anlaß für die Anlage und stellte auch tatsächlich die Hauptbenutzung des Platzes dar; der anderweite Verkehr war offenbar unbedeutend; die Rücksicht auf ihn hatte bei der Anlegung keine Rolle gespielt. Alles das kam auch im Vertrag zum Ausdruck. Der Bekl. wird ein besonderes Benutzungsrecht eingeräumt, ihr gegenüber verpflichtet sich die Stadt zur Herrichtung und Unterhaltung des Platzes, sie zahlt jährlich einen nicht unerheblichen Betrag, sie verpflichtet sich zur Fürsorge für die Sicherheit des Verkehrs. Damit hatte die Bekl. also, wie das BG. mit Recht annimmt, ein Sonderrecht für ihre Zwecke über den Platz erlangt, das ihr eine erhebliche Verfügungsgewalt über ihn gab. An dem Verkehr, der sich auf dem Platz abwickeln sollte, war die Beklagte die Hauptbeteiligte. Durch ihren Betrieb wurde er veranlaßt. Um ihn zu erleichtern und ihn bequem zu gestalten, traf sie die Abrede mit der Stadt über Anlegung und Ausbau des Platzes. Es war nicht so, wie die Rev. es annimmt, daß die Stadt den Verkehr eröffnete und nun der Bekl. noch besonders gestattete, auch ihren Verkehr sich dort bewegen zu lassen. Vielmehr war gerade dieser letztere Verkehr die Hauptzweckbestimmung der Anlegung. Und wenn sich die Bekl. Anlegung und Unterhaltung durch besonderen Vertrag sicherte, so eröffnete sie zum mindesten im Zusammenwirken mit der Stadt den Verkehr. Sie muß daher auch für die Sicherheit des Verkehrs haften, wie dies ja auch der Vertrag im Verhältnis der Vertragsparteien besonders anordnet, jedenfalls insoweit, wie der Verkehr durch ihren Betrieb veranlaßt ist. Ob daneben auch eine Haftung der Stadt besteht, braucht hier nicht erörtert zu werden. Daß der Eigentümer und eine Person, der er die Benutzung seines Grundstücks oder eines Teiles überläßt, dort jedes einen Verkehr eröffnen und deshalb für dessen Verkehrssicherheit haftbar gemacht werden könne, ist im Gebiete des bürgerlichen Rechts ja bereits vom RG. für das Verhältnis von Eigentümer und Mieter angenommen worden (vgl. RG. 62, 359; 65, 61). Mit Recht nimmt das BG. an, daß die Pflicht zur Sorge für die Sicherheit des Verkehrs sich nicht nur auf die anderen Punkte, sondern auch auf den von der Stadt herzustellenden und unterhaltenden Boden erstreckte, und daß die Bekl. sich dabei nicht ohne weiteres auf die Stadt verlassen durfte. Auch in einem solchen Falle kann sie sich einer allgemeinen Aufsichts- und Nachprüfungspflicht nicht entschlagen, wenn man an eine solche nach Lage der Umstände auch nur geringe Anforderungen zu stellen haben wird. Das ergibt sich nicht aus § 831 BGB., sondern aus der allgemeinen Pflicht zur Verkehrsfürsorge, und die Vernachlässigung dieser Pflicht muß der Kl. dartun. Eine solche Vernachlässigung ist aber den Feststellungen des BG. zu entnehmen. Denn die Bekl. hat es an jeder Anweisung zur Prüfung der Verkehrssicherheit in diesem Punkte und jeder Nachprüfung durch ihre Organe fehlen lassen. Wäre das geschehen, so hätte ihr der jahrelang bestehende Mangel nicht entgehen können, und sie wäre in der Lage gewesen, für seine Abstellung zu sorgen.

(U. v. 22. Sept. 1927; 29/27 VI. — Dresden.) [Sch.]

9. Zwei Vertreter derselben Person können für diese kein Rechtsgeschäft miteinander schließen. Das gilt besonders für verschiedene Verwaltungsstellen des Staates.]

Das dem preußischen Staat (Forstfiskus) als staatliche Domäne gehörige Gut Berlin-Dahlem bildete bis zu seiner Eingemeindung in Groß-Berlin, die auf Grund des am 1. Okt. 1920 in Kraft getretenen preußischen Ges. v. 27. April 1920 erfolgte, einen selbständigen Gutsbezirk. In den Jahren 1907 und 1909 hatte der Fiskus als Gutsherr in Dahlem zwei höhere Lehranstalten, das Arndtgymnasium und die Gertraudenschule (Lyzeum) errichtet. Bezüglich beider Schulen wurden am 23. Sept. 1920 zwischen dem Gutsbezirk Berlin-

---

in der Lehre von den Gebühren gelten; hier ist aber alles wüst und leer, d. h. juristisch undurchforscht. Kann der Vater anteilig das Schulgeld zurückfordern, wenn der Sohn krankheitshalber der Schule fernbleibt — wenn der Lehrer Urlaub hat? Kann der an die Kanalleitung Angeschlossene Mängel rügen? Welche Rechte hat der Kurgast, der Kurtaxe bezahlt hat, wenn das Konzert ausfällt? In der Nähe von Berlin soll eine Gemeinde einen schadhaften Brückensteg als Gelegenheit zur unbegründeten Erlangung von Autotaxen benutzen. — Rechtsfragen bei Verspätung einer Gebühren erhebenden Kleinbahn. — Rechtsbehelfe — Zivil- oder Verwaltungsverfahren? Lauter Fragen, die systematischer Behandlung harren. Ganze Bücher über Gebühren schweigen.

Kann ein Gesetz die Grundsätze von Treu und Glauben verletzen? Das preuß. OVG. hat die Frage — wenigstens mittelbar — bejaht in dem berühmt gewordenen Urt. des VII. Sen. v. 6. Okt. 1910, das dem Magistrat Schöneberg das Recht absprach, auf Grund seines Ortsgesetzes bei Gelegenheit eines Grundstückseigentumswechsels ein Wahlrecht zum Nachteil des Abgabepflichtigen auszuüben. Der Zensit müsse vorher berechnen können, welche Steuerlasten er sich auflädt. Von diesem richtigen Gesichtspunkt aus ist § 71a KommAbgG. zu verurteilen, der den Gemeinden gestattet, im Fall der Nichtigkeit einer Steuerordnung mit rückwirkender Kraft eine neue Steuerordnung zu schaffen (vgl. JW. 1927, 1793[26] Anm. sowie Binder, Der Adressat der Rechtsnorm, S. 52 Anm. 1).

RA. Dr. Görres, Berlin.

Dahlem, vertreten durch den Gutsvorsteher, und dem preußischen Staat (Unterrichtsverwaltung), vertreten durch das Provinzialschulkollegium in Berlin, zwei gleichlautende Abkommen geschlossen, wonach das Patronat über die Schulen als bisherigen „nichtstaatlichen öffentlichen Lehranstalten kommunalen Patronats des Gutsbezirks Berlin-Dahlem" mit allen Rechten und Pflichten und mit der Folge, daß sie die Eigenschaft staatlicher höherer Lehranstalten erhielten, auf den preußischen Staat (Unterrichtsverwaltung) überging. In § 2 des Abkommens wurden die Schulgrundstücke mit Gebäuden vom Haushalt der Staatsdomänenverwaltung, der Trägerin des Gutsbezirks Berlin-Dahlem, abgesetzt und der Staatsunterrichtsverwaltung übertragen. In § 3 übernahm der Gutsbezirk die Verpflichtung, zu den durch die eigenen Einnahmen der Anstalten nicht gedeckten Unterhaltskosten (den jährlichen Bedürfniszuschüssen) die Hälfte beizutragen und die Beträge am Schlusse jedes Rechnungsjahres zu zahlen. Die Abkommen sind am 25. Sept. 1920 von dem Landwirtschaftsminister, dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung und dem Finanzminister genehmigt worden. Mit der Behauptung, daß auf Grund des § 2 des Ges. v. 27. April 1920 alle Rechte und Pflichten des Gutsbezirks mit der Eingemeindung auf die beklagte Stadtgemeinde übergegangen seien, verlangt Kl. Zahlung der rückständigen Unterhaltungszuschüsse aus den Jahren 1920 bis 1923. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil dem Gutsbezirk die selbständige Rechtspersönlichkeit fehle und der Gutsbesitzer, hier der Forstfiskus, der wirkliche Träger der kommunalen Rechte und Pflichten sei; dieser habe aber mit einer anderen fiskalischen Stelle (Unterrichtsverwaltung) einen wirksamen Vertrag nicht schließen können, weil es sich um dasselbe Rechtssubjekt, den Staat, handle. Vom KG. ist dagegen die Rechtswirksamkeit der Abkommen v. 23./25. Sept. 1920 bejaht und die Bekl. antragsgemäß verurteilt worden. Das RG. hat das Urteil des LG. wiederhergestellt. Der ordentliche Rechtsweg ist zulässig. Es handelt sich nach dem Klagevorbringen nicht um einen Streit über den Bestand der öffentlichrechtlichen Schulunterhaltungslast, sondern um die Frage, ob die Bekl. auf Grund der Abkommen vom September 1920 Zuschüsse zu den Unterhaltungskosten zu leisten hat. Die behauptete Verpflichtung hat zwar eine Leistung öffentlichrechtlicher Art zum Gegenstand, beruht aber auf privatrechtlicher Grundlage, da sie durch jene Abkommen aus Anlaß und bei Gelegenheit der Übertragung der Schulgrundstücke auf die preußische Unterrichtsverwaltung mit privatrechtlicher Wirkung und ohne den Zwang öffentlichen Rechts geschaffen sein soll. Liegt solchergestalt eine freiwillige Übernahme der Verpflichtung auf Grund besonderer Vereinbarung vor, durch die nicht etwa lediglich eine bestehende öffentlichrechtliche Leistungspflicht bestätigt wird, so kann es sich nur um einen privatrechtlichen, der Verfolgung im ordentlichen Rechtswege zugänglichen Anspruch handeln. Da somit nach der Klage die Beitragspflicht nicht im öffentlichen Recht begründet ist, kommen auch die Vorschriften des § 46 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes über das Verwaltungsstreitverfahren nicht zur Anwendung. Der BR. hat der zur Begründung der Klage u. a. aufgestellten Behauptung des Kl., daß die Bekl. die Abkommen genehmigt habe, mangels der für die Genehmigungserklärung gesetzlich erforderlichen Form keine weitere Folge gegeben, ist auch dem Kl. darin, daß der Rechtsvorgänger der Bekl., der Gutsbezirk Berlin-Dahlem, weil er eine selbständige Rechtsperson sei, die Abkommen wirksam habe treffen können, nicht beigetreten, da in vermögensrechtlicher Hinsicht, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, dem Gutsbezirk die besondere Rechtspersönlichkeit fehle und nur der Gutsherr (Forstfiskus), nicht aber der Gutsvorsteher, hier dessen Stellvertreter zum Abschluß befugt gewesen sei. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der BR. erörtert sodann die etwaige Unwirksamkeit der Abkommen nach § 181 BGB. und verneint diese, weil von einer Kollision der Interessen nicht die Rede sein könne. Im übrigen seien die Abkommen von den berufenen Vertretern der beiden Staatsverwaltungen abgeschlossen worden, und zwar von dem Provinzialschulkollegium gemäß der Kabinettsorder v. 30. Dez. 1825 und dem Landwirtschaftsminister als dem Verwalter der preußischen Domänen (Ges. v. 13. März 1879), die Mitwirkung des letzteren beim Abschluß ergebe sich aus dem Genehmigungsvermerk v. 25. Sept. 1920. Die getroffene Regelung sei zulässig, da eine Domäne von der einen an die andere Staatsverwaltung veräußert werden könne. Diese Ausführungen sind zunächst insofern nicht frei von Rechtsirrtum, als, wie die Rev. mit Recht bemerkt, der Fall des § 181 BGB. überhaupt nicht vorliegt. Das Rechtsgeschäft ist nicht von einem Vertreter vorgenommen worden, vielmehr haben, wenn man die Ansicht des BR. zugrunde legt, zwei Vertreter, jeder für eine andere Verwaltungsabteilung des Staates, gehandelt. Es fragt sich aber, ob in Wahrheit nicht der Staat als solcher allein, also ein einheitliches Rechtssubjekt, der Vertretene ist. Trifft das zu, so würde das Rechtsgeschäft unwirksam sein nicht nach § 181, sondern deshalb, weil zwei Vertreter einer und derselben Person für diese ein Rechtsgeschäft untereinander begrifflich überhaupt nicht vornehmen und Rechtswirkungen im Rechtskreis des solchergestalt Vertretenen überhaupt nicht entstehen können. Es müssen vielmehr regelmäßig zwei Rechtssubjekte vorhanden sein (v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. III, 369; Staudinger, § 181 5, g, Mot. z. BGB. I, 225). Das ist hier nicht der Fall. Daß die verschiedenen Verwaltungsstellen (Stationen) des Fiskus keine gesonderte Rechtspersönlichkeit besitzen und daß der Fiskus mit seinen Stationen nur eine einheitliche Rechtsperson darstellt, ist anerkannten Rechts. Rechtsgeschäfte, die unter den fiskalischen Verwaltungsstellen in der äußeren Form von Verträgen vorgenommen werden, haben nur die Natur rechnungsmäßiger Verwaltungsakte. Privatrechtlich wirksame Ansprüche entstehen daraus nicht (Laband, Staatsrecht, 5. Aufl. IV, 331; Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl. IV, 327; Schmidt in Württ. Z. f. freiw. Gerichtsbarkeit. Jahrg. 1925, 316) und können auch im Wege der Rechtsnachfolge gegen Dritte nicht zur Entstehung gelangen. Dagegen spricht nicht, daß im Grundbuchverkehr fiskalische Grundstücke von der einen einer anderen Staatsverwaltung übertragen (überschrieben) werden können, weil es sich auch hier um eine Maßnahme des rechnungsmäßigen Verkehrs, nicht um eine rechtsgeschäftliche Verfügung handelt.

(U. v. 17. Sept. 1927; 119/27 IV. — Berlin.) [Ka.]

**10. §§ 53, 52, 49, 48 DiszG. v. 21. Juli 1852.

[1. Nicht nur im Falle der Freisprechung, sondern in allen Fällen, in denen das Disziplinarverfahren zu Ende geht, ohne daß es zu einer Verurteilung des Beamten kommt, muß dem Beamten der ihm infolge der Suspension eingehaltene Teil seines Diensteinkommens nachgezahlt werden.

2. Die Suspensionsverfügung bedarf zwar zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustellung an den Beamten; es genügt aber auch nicht bloßes Aktenkundigmachen; die Suspension muß vielmehr durch ihre Vollziehung kundgetan werden.

3. Berechnung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens und der Dauer der Suspension.]

Gegen den lebenslänglich als Beamten der Bekl. angestellten Kl. wurde durch Verfügung des Regierungspräsidenten v. 28. Okt. 1920 das Disziplinarverfahren eröffnet. In der Verfügung waren die gegen den Kl. erhobenen Anschuldigungen nicht einzeln bezeichnet; es hieß dort nur, er habe sich im Dienste verschiedene schwere Verfehlungen zuschulden kommen lassen, wodurch er sich der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordere, unwürdig gezeigt habe. Auf Grund des § 50 DiszG. v. 21. Juli 1852 ordnete der Regierungspräsident in derselben Verfügung die Suspension des Kl. vom Amte, und zwar vom Tage des Empfangs der Verfügung, an. Erst im Laufe des Verfahrens teilte der Untersuchungskommissar dem Kl. die einzelnen, ihm zur Last gelegten Verfehlungen mit. Demnächst wurde dann gegen den Kl. Strafanzeige erstattet. Am 20. Jan. 1921 erließ das AG. Haftbefehl; am 25. Jan. wurde unter gleichzeitiger Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft die Voruntersuchung gegen den Kl. eröffnet. Von der Verhaftung des Kl. machte der für das Disziplinarverfahren bestellte Untersuchungskommissar dem Regierungspräsidenten Mitteilung, der ihm darauf am 29. Jan. 1921 erwiderte, er sei mit der Aussetzung des Disziplinarverfahrens bis zur

Erledigung des gerichtlichen Strafverfahrens einverstanden; die Suspension bestehe kraft Gesetzes weiter. Am 6. Juli 1921 wurde der gegen den Kl. erlassene Haftbefehl aufgehoben. Durch Urteil der StK. v. 9. April 1923 wurde der Kl. wegen Amtsunterschlagung (§ 350 StGB.) zu 5 Monaten Gefängnis verurteilt, die als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt wurden. Das Urteil wurde rechtskräftig. Nunmehr wurde das Disziplinarverfahren gegen den Kl. wieder aufgenommen. In der dem Bezirksausschuß eingereichten Anschuldigungsschrift wurde der Kl. angeschuldigt, sich verschiedener schwerer Verfehlungen schuldig gemacht und dadurch die Pflichten verletzt zu haben, die ihm sein Amt auferlege, und sich auch zugleich durch sein Verhalten in und außer dem Dienste der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordere, unwürdig gezeigt zu haben. Durch Beschluß v. 8. Juli 1924 stellte der Bezirksausschuß das Disziplinarverfahren gegen den Kl. ein, weil weder die das Disziplinarverfahren einleitende Verfügung v. 28. Okt. 1920 noch die Anschuldigungsschrift die genaue Angabe der Tatbestandsmerkmale der ihm zur Last gelegten Amtspflichtverletzungen enthielten und daher als geeignete Unterlagen für ein Disziplinarverfahren nicht anzusehen seien. Am 2. Sept. 1924 verfügte der Regierungspräsident von neuem die Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Kl. und ordnete zugleich abermals auf Grund von § 50 DiszG. seine Suspension vom Amte, und zwar vom Tage des Empfanges der Verfügung, an. Diese Verfügung ist dem Kl. am 24. Sept. 1924 zugestellt worden. Das zweite Disziplinarverfahren hat zur Dienstentlassung des Kl. geführt. Der Kl., der seit dem 1. Jan. 1921 nur die Hälfte seiner Gehaltsbezüge erhalten hat, hat mit der Klage die Nachzahlung der einbehaltenen Hälfte für die Zeit vom 1. Jan. 1921 bis zum 30. Sept. 1924 verlangt. Er behauptet, daß seine in der Verfügung des Regierungspräsidenten v. 28. Okt. 1920 angeordnete Suspension rechtsunwirksam gewesen sei. Das BG. hat die Klage für die Zeit vom 1. bis 19. Jan. 1921 und vom 16. Juli 1921 bis zum 30. Sept. 1924 dem Grunde nach zugesprochen. Die Rev. der Bekl. wurde, abgesehen von einigen zeitlichen Abänderungen, zurückgewiesen. Den Anspruch auf die dem Kl. vom Juli 1921 bis September 1924 einbehaltene Gehaltshälfte hat das BG. für begründet erachtet, weil die Suspension des Kl. nicht rechtswirksam angeordnet worden sei. Die den Kl. vom Amte suspendierende Verfügung des Regierungspräsidenten vom 28. Okt. 1920 habe nach § 50 DiszG. die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung gegen den Kl. zur Voraussetzung gehabt. Diese in derselben Verfügung ausgesprochene Einleitung habe aber nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen, da sie die konkreten Anschuldigungspunkte nicht enthalten, dem Kl. vielmehr nur den abstrakten, von tatsächlichen Vorgängen losgelösten Vorwurf der Amtspflichtverletzung gemacht habe. Sei danach die Einleitung des Disziplinarverfahrens unwirksam gewesen, so gelte dasselbe von der zugleich angeordneten Suspension. Das gegen den Kl. eingeleitete Strafverfahren habe den Regierungspräsidenten nicht veranlaßt, ihn nochmals vorläufig vom Amte zu entheben. So habe eine Suspension nur während des gerichtlichen Haftbefehls gegen ihn kraft Gesetzes bestanden; für die übrige Zeit habe er Anspruch auf volle Gehaltszahlung. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beurteilung beizutreten ist, die das BG. der Suspensionsverfügung des Regierungspräsidenten v. 28. Okt. 1920 hat zuteil werden lassen. Denn selbst wenn im Gegensatz dazu angenommen werden müßte, daß sie rechtsgültig erlassen worden sei und die vorläufige Amtsenthebung zur Folge gehabt hätte, so würde sie doch dem Klageanspruch nicht entgegenstehen, und zwar deshalb nicht, weil das durch dieselbe Verfügung eingeleitete Disziplinarverfahren zu keiner Verurteilung des Kl. geführt hat. Nach § 53 Abs. 1 DiszG. muß dem suspendierten Beamten, wenn er im Disziplinarverfahren freigesprochen wird, der innebehaltene Teil des Diensteinkommens vollständig nachgezahlt werden. Der Freisprechung stehen die sonstigen Fälle gleich, in denen das Disziplinarverfahren zu Ende geht, ohne daß es zu einer Verurteilung des Beamten kommt. Es ergibt sich das als Wille des Gesetzgebers aus den Vorschriften des § 52 Abs. 1 und des § 53 Abs. 2 das., die eine gänzliche oder teilweise **dauernde** Einbehaltung der während der Suspension nicht ausgezahlten Gehaltshälfte nur vorsehen für den Fall, daß der Beamte zur Entfernung aus dem Amte (Strafversetzung, Dienstentlassung) oder zu einer Ordnungsstrafe verurteilt wird. Eine Erledigung des Verfahrens ohne Verurteilung muß deshalb stets zur vollen Nachzahlung führen, trotzdem das Gesetz nur den Hauptfall, den der Freisprechung, ausdrücklich nennt. Die Einstellung des Disziplinarverfahrens, wie sie im vorliegenden Fall der Bezirksausschuß, die entscheidende Disziplinarbehörde, ausgesprochen hat, begründet als die Pflicht der Bekl. zur Nachzahlung der dem Kl. während des Verfahrens und in der Folgezeit bis zu seiner erneuten Suspendierung vorenthaltenen Gehaltshälfte. Ob die Einstellung des Verfahrens vom Bezirksausschuß mit Recht ausgesprochen worden ist, unterliegt nicht der gerichtlichen Nachprüfung. Unerheblich ist es, daß, nachdem das erste Disziplinarverfahren mit der Einstellung geendigt hat, wegen derselben Anschuldigungspunkte ein neues Disziplinarverfahren gegen den Kl. eingeleitet worden ist, das dann zu seiner Dienstentlassung geführt hat. Es handelt sich trotz des sachlich gleichen Gegenstandes um zwei verschiedene Verfahren. Das Ergebnis des zweiten Verfahrens konnte die vermögensrechtlichen Folgen der Beendigung des ersten nicht mehr beeinflussen. Das Verfahren, das der ersten Suspension zugrunde lag, hat eben nicht zur Verurteilung des Kl. geführt. Und aus dieser Tatsache ist gemäß § 53 Abs. 1 DiszG. die Nachzahlungspflicht der Bekl. erwachsen. Die Bekl. steht nun allerdings auf dem Standpunkt, daß der Regierungspräsident die Suspension des Kl. vom Amte während des ersten Disziplinarverfahrens nicht bloß auf dieses, sondern auch auf das alsbald gegen den Kl. eingeleitete gerichtliche Strafverfahren gestützt habe. Diese Ansicht, die besonders die Rev. dem BU. gegenüber vertritt, kann indessen nicht gebilligt werden. Der Regierungspräsident hätte zwar gemäß § 50 DiszG. nach Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens aus diesem Grunde die Suspension des Kl. verfügen können. Er hat das aber nicht getan. Die Bekl. vermag keine Erklärung des Regierungspräsidenten zu behaupten, durch die er dem Willen hinreichend Ausdruck verliehen hätte, die gerichtliche Strafverfolgung des Kl. als Rechtsgrundlage für seine vorläufige Amtsenthebung zu verwenden. Er hatte dazu auch nicht die geringste Veranlassung, da er die mit der Einleitung des Disziplinarverfahrens ausgesprochene Suspension des Kl. für rechtswirksam und ausreichend hielt. Die Wendung in dem Schreiben, das der Regierungspräsident am 29. Jan. 1921 an den für das Disziplinarverfahren bestellten Untersuchungskommissar gerichtet hat, die Suspension bestehe kraft Gesetzes weiter, kann schon deshalb nicht als Wiederholung der vorläufigen Amtsenthebung des Kl. angesehen werden, weil sie nicht nach außen in die Erscheinung getreten ist. Zwar bedarf eine Suspensionsverfügung zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustellung an den Beamten. Dem Urteile des Senats in RG. 89, 104, das diesen Satz näher begründet, ist aber schon zu entnehmen, daß eine lediglich in den Akten niedergeschriebene, nur aktenkundig gebliebene Suspensionsverfügung nicht ausreicht (S. 109 das.). Erforderlich ist es vielmehr, dann allerdings auch genügend, daß die Suspension durch ihre Vollziehung kundgetan wird. An solcher Vollziehung der in dem erwähnten Schreiben etwa liegenden wiederholten Suspension fehlt es aber durchaus. Die gegen den Kl. getroffenen Maßnahmen konnten nach außen nur als Folgen der am 28. Okt. 1920 ausgesprochenen Amtsenthebung erscheinen. Übrigens bestehen auch gegen die Auslegung, die der BR. dem Schreiben des Regierungspräsidenten v. 29. Jan. 1921 hat zuteil werden lassen, keine rechtlichen Bedenken. Seine Annahme, das Schreiben enthalte nur einen Hinweis auf die mit der gerichtlichen Haftanordnung kraft Gesetzes eingetretene Suspension, ist tatsächlicher Natur und ist daher für diese Instanz bindend. Der Satz der Revisionsbegründung, daß mit Einleitung des gerichtlichen Verfahrens gemäß § 50 DiszG. die unwirksame Suspension, die auf Grund des Disziplinarverfahrens verfügt worden sei, auf alle Fälle Wirksamkeit erlangt habe, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Denn § 50 überläßt es dem Ermessen der zuständigen Behörde, ob nach Einleitung eines gerichtlichen Strafverfahrens die Suspension des Beamten erfolgen soll oder nicht. Die zuständige Stelle muß also von der gesetzlich gebotenen Möglichkeit, den Beamten wegen des gegen ihn anhängig gemachten Straf-

verfahrens schon vorläufig aus dem Amte zu entfernen, auch wirklich Gebrauch machen. Und das hat der Regierungspräsident nach der vom BR. getroffenen Feststellung nicht getan. Dem BG. ist demnach grundsätzlich beizupflichten: der Kl. kann Nachzahlung der einbehaltenen Gehaltshälfte verlangen für die Zeit vom Außerkrafttreten der Suspension an, die mit der gegen ihn im gerichtlichen Strafverfahren beschlossenen Verhaftung kraft Gesetzes (§ 48 Nr. 1 DiszG.) eingetreten war, bis zum Wirksamwerden der im zweiten Disziplinarverfahren gegen ihn verhängten Suspension. Beginn und Ende dieses Zeitraums hat das BG. aber nicht ganz richtig festgelegt. Nach § 49 DiszG. dauert die in § 48 Nr. 1 vorgesehene Suspension bis zum Ablauf des zehnten Tages nach Wiederaufhebung des Verhaftungsbeschlusses. Der Haftbefehl gegen den Kl. ist am 6. Juli 1921 aufgehoben worden. Die Suspension endete also mit Ablauf des 16. Juli 1921. Der Kl. kann deshalb volles Gehalt erst vom 17. Juli ab fordern, nicht, wie das BG. ausgesprochen hat, vom 16. ab. Auch den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der zweiten gegen den Kl. ausgesprochenen Suspension hat das BG. unzutreffend bestimmt. Die Suspensionsverfügung besagte, daß die Amtsenthebung vom Tage des Empfangs der Verfügung ab in Kraft trete. Die Verfügung ist dem Kl. am 24. Sept. 1924 zugestellt worden. Der BR. meint, sie habe tatsächlich Wirksamkeit erst mit Ablauf des Monats September 1924 erlangt, da der Kl., wie ohne weiteres zu unterstellen sei, monatlich im voraus sein Gehalt gezahlt erhalten habe, der Gehaltsanspruch für den Monat September 1924 also bereits erwachsen gewesen sei. Diese Erwägungen sind aber nicht zutreffend. Zwar war für den Kl. mit Beginn des Monats der Anspruch auf sein Gehalt bereits entstanden. In Höhe des halben Gehalts fiel dieser Anspruch aber vorläufig wieder fort, als ihm die Suspensionsverfügung zugestellt wurde. Es mag dahingestellt bleiben, ob er, wenn er sein volles Monatsgehalt damals bereits ausgezahlt erhalten hätte, für den Rest des Monats das halbe Gehalt hätte zurückerstatten müssen. Tatsächlich hat er die zweite Gehaltshälfte für den September 1924 nicht bekommen, weil der Regierungspräsident die erste Suspension immer noch für weiterwirkend hielt. Bei solcher Sachlage besteht kein Bedenken, der Verfügung diejenige Wirkung zukommen zu lassen, die ihr nach ihrem Wortlaut der Regierungspräsident beigelegt wissen wollte. Nach § 128 RBG. beginnt die Einbehaltung des halben Diensteinkommens des Beamten allerdings erst von Ablauf des Monats ab, in dem die Suspension verfügt wird. Eine entsprechende Vorschrift ist dem preuß. DiszG. v. 21. Juli 1852 aber fremd.

(U. v. 20. Sept. 1927; 19/27 III. — Hamm.) [Sch.]

**11. § 899 BGB.; PrBamtHaftpflG. 1. Vertretung des Staates im Rechtsstreit. Die Minister haben die Befugnis, an Stelle der an sich berufenen nachgeordneten Behörde in Prozessen ihres Geschäftsbereiches sich selbst zum gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Bei Inanspruchnahme des Staates wegen Beamtenhaftung ist nicht stets der Minister des Inneren, sondern der Minister, dem der betr. Beamte untersteht, zuständig. Der Regierungspräsident ist Organ sämtlicher Minister, mit Ausnahme des Justizministers. Die Erwerbslosenfürsorge gehört zum Geschäftsbereiche des Ministers für Volkswohlfahrt.

2. Haftung des Staates für schuldhafte Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten auf dem Gebiete der Erwerbslosenfürsorge nicht nur dann, wenn er einer Gemeinde einen bindenden Befehl, sondern auch, wenn er ihr einen Rat erteilt hat oder eine sonstige Maßnahme getroffen hat, die auf die Entschließung der Gemeinden von Einfluß waren.]

Am Nachmittage des 11. Okt. 1923 erhielt die Kl. folgendes Schreiben des Regierungspräsidenten: „Ich bin damit einverstanden, daß an die bei dem Arbeitsamt in Unterstützung stehenden Erwerbslosen, an die Notstandsarbeiter und die Lohngesicherten, eine einmalige Zahlung von 50 Milliarden erfolgt. Ich habe diese Zusicherung nur deshalb gegeben, weil der Brotpreis in den nächsten Tagen erheblich erhöht wird. Aus der Versammlung, welche die Anträge hier vorbrachte, wurde angeregt, daß, falls die Stadt bzw. Gemeinde bare Mittel nicht zur Verfügung hat, Gutscheine ausgegeben werden, die von der Geschäftswelt in Zahlung zu nehmen wären. Die Art der Einlösung der Gutscheine soll durch eine Veröffentlichung in den Tageszeitungen bekanntgegeben werden.“ Zu diesem Schreiben hatte sich der Stellvertreter des ausgewiesenen Regierungspräsidenten unter dem Druck einer Zusammenrottung von Arbeitslosen veranlaßt gesehen. Es wurde der Kl. auch durch einen Arbeitslosen überbracht. Sie wartete noch einige Stunden mit der Vornahme der in dem Schreiben genehmigten Auszahlung, da sie einen Widerruf der Verfügung mit Rücksicht darauf für möglich hielt, daß am 6. Okt. eine ähnliche Verfügung alsbald zurückgenommen worden war. Als sie aber keine andere Nachricht erhielt, gab sie an die Erwerbslosen usw. Gutscheine, die auf je 10 Milliarden Mark lauteten, aus. Am Tage nachher verbot dann der Regierungspräsident fernmündlich die weiteren Zahlungen. Die Kl. hat die von ihr in den Verkehr gegebenen Gutscheine einlösen müssen. Die dafür aufgewandten Beträge sind ihr aus Mitteln der Erwerbslosenfürsorge nicht erstattet worden. Den so entstandenen Schaden verlangt sie mit der Klage vom bekl. preuß. Staat erstattet. Sie behauptet, der Erlaß der Verfügung v. 11. Okt. 1923, durch den sie zur Ausgabe der Gutscheine veranlaßt worden sei, enthalte ihr gegenüber eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des stellvertretenden Regierungspräsidenten. Er habe sich zuvor darüber vergewissern müssen, ob die von ihm angeordnete außerordentliche Beihilfe durch die Erwerbslosenfürsorge übernommen werden würde; außerdem sei er verpflichtet gewesen, die Verfügung alsbald zurückzuziehen und die Kl. davon in Kenntnis zu setzen, was in wenigen Stunden möglich gewesen sein würde. Der Bekl. wendet ein, daß die Kl. aus eigener Entschließung gehandelt hätte, da das Schreiben des stellvertretenden Regierungspräsidenten keine bindende Anweisung für sie enthalten habe. Ein Verschulden treffe den stellvertretenden Regierungspräsidenten nach der ganzen Sachlage nicht. Im Laufe des Rechtsstreits hat der Bekl. außerdem noch die Vertretungsbefugnis des Ministers für Volkswohlfahrt bestritten, da die Beamtenhaftung zum Geschäftsbereich des Ministers des Innern gehöre. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

1. Die Vorinstanzen haben mit Recht angenommen, daß der Bekl. in dem gegenwärtigen Rechtsstreit durch den Minister für Volkswohlfahrt gesetzlich vertreten werde. Ob die Prozeßvertretung auch durch den Regierungspräsidenten in Düsseldorf hätte erfolgen können, kann dahingestellt bleiben. Denn die Klage ist von vornherein gegen den preuß. Fiskus (richtig: gegen den preuß. Staat), vertreten durch den Herrn Minister des Volkswohlfahrtsministeriums (richtig: durch den Minister für Volkswohlfahrt) erhoben worden. Und dieser Minister hat sich — das ist das Entscheidende — auf den Prozeß sachlich eingelassen. Er hat damit von der den Ministern, den höchsten Verwaltungsstellen, zustehenden Befugnis, in staatlichen Prozessen ihres Geschäftsbereichs an Stelle der an sich berufenen nachgeordneten Behörde selbst als gesetzlicher Vertreter aufzutreten, Gebrauch gemacht, sich selbst zum gesetzlichen Vertreter für diesen Rechtsstreit bestellt. Hieran war er gebunden und konnte daher nicht mehr im späteren Verlauf des Prozesses die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung (§ 274 Abs. 2 Nr. 7 ZPO.) erheben. Er war mit ihr nicht etwa prozessual ausgeschlossen, da es sich um eine unverzichtbare Einrede handelt; wohl aber war ihr durch seine Einlassung auf den Prozeß die sachliche Grundlage entzogen worden. Die Entscheidung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte v. 31. Okt. 1925, daß der Rechtsweg in dieser Sache, insoweit sich der Klageanspruch auf § 839 BGB. stützt, für zulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt insoweit für unbegründet, im übrigen aber der Rechtsweg für unzulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt für begründet zu erachten sei, welche Entscheidung den Minister veranlaßt hat, seine Prozeßvertretungsbefugnis zu bestreiten, ist für sie ohne Belang. Denn die Klage war von vornherein auf Beamtenverschulden gestützt, hatte also stets einen Anspruch aus Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. und § 1 Staats-

haftungsG. zum Gegenstande. Nicht richtig ist die Ansicht des Bekl., daß für die Frage der Beamtenhaftung stets das Ressort des Ministers des Innern zuständig sei. Es kommt vielmehr darauf an, in welchem Geschäftsbereich der Beamte, dem eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zur Last gelegt wird, angestellt ist. Der Regierungspräsident ist Organ sämtlicher Minister mit Ausnahme des Justizministers (vgl. § 11 der VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden v. 30. April 1815 [GS. 85]). Die Verfügung des stellvertretenden Regierungspräsidenten, für deren Folgen die Kl. den Bekl. ersatzpflichtig macht, betrifft die Erwerbslosenfürsorge. Sie gehört zum Geschäftsbereich des Ministers für Volkswohlfahrt, dem in Preußen in Angelegenheiten der Erwerbslosenfürsorge die oberste Verwaltung zusteht (vgl. Beschluß der preuß. Staatsregierung, betr. die Zuständigkeit des Ministeriums für Volkswohlfahrt, v. 7. Nov. 1919 [GS. 173, Nr. 1r]). Er war also befugt, die Vertretung des Staates in dem gegenwärtigen Rechtsstreit zu übernehmen. — 2. Das BG. vertritt in Übereinstimmung mit dem LG. die Auffassung, daß eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des stellvertretenden Regierungspräsidenten nur dann in Frage kommen könne, wenn sein Schreiben v. 11. Okt. 1923 einen bindenden Befehl zur Auszahlung der Erhöhungen an die Erwerbslosen und sonstigen Unterstützungsempfänger enthalten hätte. Aus der ganzen Art der Abfassung und Überbringung des Schreibens durch einen Erwerbslosen müsse jedoch entnommen werden, daß der stellvertretende Regierungspräsident die Kl. überhaupt nicht zur Ausführung habe verpflichten, sondern ihr die Entscheidung über die erwähnten Maßnahmen selbst habe überlassen wollen. Unzweifelhaft hätte die Kl. diesen Charakter des Schreibens erkannt und hätte deshalb, auch unter dem Druck der Erwerbslosen, nicht zur Ausstellung von Gutscheinen schreiten dürfen. Sie könnte daher von dem Bekl. keinen Ersatz des ihr durch ihr eigenes Verhalten entstandenen Schadens verlangen. Den Ausgangspunkt dieser Ausführungen beanstandet die Rev. mit Recht. Es ist nicht richtig, daß der Regierungspräsident auf dem Gebiete der Erwerbslosenfürsorge nur durch eine bindende Anweisung seine Amtspflichten gegenüber den Gemeinden des Bezirks verletzen konnte. Die Erwerbslosenfürsorge war nach der im Okt. 1923, wenngleich mit Änderungen, noch in Kraft befindlichen VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 1. Nov. 1921 eine Angelegenheit der Gemeinden. Sie waren verpflichtet, soweit ein Bedürfnis dazu bestand, eine Fürsorge für Erwerbslose einzurichten (§ 2), deren Aufwand ihnen vom Reiche zu $^{6}/_{12}$, vom Lande (hier Preußen) zu $^{4}/_{12}$ ersetzt wurde (§ 4 Abs. 1). Die Kommunalaufsichtsbehörde hatte die Gemeinden, die trotz eines vorhandenen Bedürfnisses keine oder keine genügende Erwerbslosenfürsorge einrichteten, hierzu anzuhalten; sie konnte die dazu notwendigen Anordnungen für Rechnung der Gemeinde treffen, konnte auch bestimmen, daß ein weiterer Gemeindeverband eine Gemeinde im Falle ihrer Leistungsunfähigkeit zu unterstützen oder die Fürsorge zu übernehmen habe (§ 3). Auf diese in der VO. beispielsweise aufgeführten Maßnahmen war die Kommunalaufsichtsbehörde aber nicht beschränkt, sie konnte vielmehr nicht bloß bei der Einrichtung, sondern auch bei der Handhabung der Erwerbslosenfürsorge durch die Gemeinden, kurzum in allen Angelegenheiten der gemeindlichen Erwerbslosenfürsorge die Maßnahmen ergreifen, in denen sich die Kommunalaufsicht überhaupt zu betätigen pflegt. Mittel der Kommunalaufsicht sind aber nicht bloß bindende Anordnungen oder sonstige Zwangsmaßregeln; auch mit bloßer Ratserteilung oder mit der Genehmigung gemeindlichen Vorgehens kann sie sich begnügen. Sonach stellt sich das Schreiben des stellvertretenden Regierungspräsidenten vom 11. Okt. 1923, mag ihm auch der Zwangscharakter gefehlt haben, als eine Maßnahme der staatlichen Kommunalaufsicht auf dem Gebiete der Erwerbslosenfürsorge dar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, daß es eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des mehrgenannten Beamten den Gemeinden gegenüber enthalte. Die Beaufsichtigung der Selbstverwaltungskörper durch staatliche Behörden soll sicherstellen, daß die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten den Bestimmungen der Gesetze gemäß geführt und stets in geordnetem Gange erhalten bleibt (vgl. OVG. 25, 49; 54, 472). Trotz dieses Zweckes der Kommunalaufsicht haben die mit ihr betrauten Beamten bei ihrer Ausübung auch auf die Belange der Gemeinden die gebührende Rücksicht zu nehmen und sie vor Schädigungen zu bewahren. Sie verletzen, wenn sie es nicht tun, die ihnen den Gemeinden gegenüber obliegende Amtspflicht. Das gilt nicht bloß für Zwangsmaßnahmen im Aufsichtswege, sondern für jede Art der Betätigung der Kommunalaufsicht. Eine bloße Ratserteilung an eine Gemeinde, eine ihr erteilte Genehmigung, Maßnahmen, die auf die Entschließungen der Gemeinden von erheblichem Einfluß zu sein pflegen, können schon eine Amtspflichtverletzung ihnen gegenüber enthalten. Die von den Vorinstanzen vorgenommene Beschränkung der Staatshaftung den Gemeinden gegenüber auf Befehle, die ihnen von den Kommunalaufsichtsinstanzen erteilt werden, entbehrt der rechtlichen Grundlage. Das BU. muß daher aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. Dieses wird bei der erneuten Prüfung stärker, als das in seinen bisherigen Ausführungen zutage tritt, die Frage nach dem Vorliegen einer Amtspflichtverletzung des stellvertretenden Regierungspräsidenten trennen müssen von der Frage, ob er fahrlässig gehandelt hat, und von der weiteren Frage, ob die Kl. ein mitwirkendes Verschulden trifft. Bei der Beurteilung des Verhaltens der Beteiligten kann es auch notwendig werden, auf die damals geltenden Vorschriften über die Erwerbslosenfürsorge und auf ihre in jener Zeit möglicherweise durch die Inflation und in dem hier in Betracht kommenden Regierungsbezirk Düsseldorf durch die Ruhrbesetzung beeinflußte Handhabung durch die Kommunen und die Kommunalaufsichtsbehörden einzugehen. Endlich bedarf der von den Kl. erhobene Vorwurf des nicht rechtzeitigen Widerrufs der Verfügung des stellvertretenden Regierungspräsidenten noch näherer Erörterung.

(U. v. 23. Sept. 1927; 25/27 III. — Berlin.) [Sch.]

12. Die Lippischen Grundwertsteuergesetze v. 29. April 1920 (GS. 108) und 22. Dez. 1923 (GS. 426) sind mit den Art. 173, 138 RVerf. insoweit nicht vereinbar, als sie die bisherige auf Gesetz beruhende Freiheit der Lippischen evangelischen Landeskirche von Staatssteuern beseitigt haben.]

(Beschl. v. 10. Okt. 1927; IV Tgb 94/27.) [Ka.]

13. VO. v. 9. Dez. 1919; §§ 42, 57 PrEnteignG.; § 812 BGB. Die Anwendbarkeit der VO. zur Bekämpfung der dringenden Wohnungsnot ist vom Bezirkswohnungskommissar zu entscheiden. Bei Nichtbenutzung eines enteigneten Grundstücks gibt es kein Rückforderungsrecht des Enteigneten. Urteile des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs sind im Rechtswege nicht nachprüfbar.] †)

(U. v. 29. April 1927; 44/27 VI. — Celle.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 1928 [9].

Zu 13. I. Durch die VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919, abgeändert durch VO. der Reichsregierung v. 9. Dez. 1919 (Bek. des abgeänderten Wortlauts, vgl. RGBl. 1968) ist dem Bezirkswohnungskommissar — in Preußen der RegPräs. laut AusfBest. des Preuß. Staatskomm. f. Wohnungswesen v. 24. Jan. 1919 (MinBl. S. 80, 86) — das Recht verliehen, zum Bau von Klein- und Mittelwohnungen als Bau- und Gartenland geeignete Grundstücke in passender Lage gegen angemessene Entschädigung zu enteignen (§ 3). Voraussetzung für solche Eingriffe ist, daß „Bau- und Gartenland dieser Art zu angemessenem Preise nicht zur Verfügung“ steht. Die Enteignung erfolgt nach Anhörung der Betroffenen und der Gemeinde oder des Gemeindeverbands „ohne besonderes Verfahren durch formlosen Bescheid an den Eigentümer“ (§ 4 Abs. 2). Die Enteignung wird mit der Zustellung des Enteignungsbescheids an den Eigentümer wirksam. Der Bescheid ist im allgemeinen unanfechtbar; nur gegen die darin enthaltene Festsetzung der Entschädigung ist die Anrufung einer von der Landeszentralbehörde zu bezeichnenden Berufungsbehörde (in Preußen ein besonderer Ausschuß von fünf Mitgliedern, hiervon drei von dem BezAussch. gewählt, zwei von der Verwaltungsbehörde ernannte Sachverständige) binnen 14 Tagen nach Zustellung des Bescheids zulässig.

Die VO. in ihrer ersten Fassung v. 15. Jan. 1919 ist vor dem Zustandekommen der RVerf. erlassen; die Abänderung v. 9. Dez.

****14.** §§ 74, 75 Einl. ALR.; § 256 ZPO. **Ein Kirchenstuhlrecht kann aus kirchenpolizeilichen Gründen vom Bischof gegen Entschädigung beschränkt oder aufgehoben werden. — Auch ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein.**]

Der Kl. ist seit 1910 Eigentümer eines Gutes in G., des sog. Schultenhofs. Auf seine Klage v. 5. April 1924 hat das LG. durch Urt. v. 18. Jan. 1926 festgestellt, daß ihm an den auf der kleinen Orgelbühne der Kirche in G. befindlichen Plätzen ein mit dem Eigentum am Schultenhof verbundenes dingliches Kirchenstuhlrecht zustehe, und daß die beklagte Kirchengemeinde nicht berechtigt sei, diese Plätze zu vermieten. Es hat für erwiesen erachtet, daß ein mit dem Eigentum am Schultenhof verbundenes dingliches Kirchenstuhlrecht (Art. 133 EGBGB., § 685 II 11 PrALR.) von dem Kl. und seinen Rechtsvorgängern durch 44jährige Ersitzung (§ 629 I 9 PrALR.) erworben sei. Das BG. hat es dahingestellt gelassen, ob der Kl. den ihm obliegenden Nachweis für ein Kirchenstuhlrecht als ein mit dem Schultenhof dinglich verbundenes oder, was er in zweiter Linie geltend gemacht hat, als ein persönliches (gemäß § 681 II 11 PrALR.) vererbliches Recht erbracht habe. Der Kl. habe, so wird ausgeführt, ein von ihm etwa erworbenes Recht durch die sich an den Pfarrer in G. und an ihn unmittelbar richtende Anordnung des Bischöflichen Generalvikariats in Paderborn v. 20. Okt. 1923 verloren. Diese Anordnung, die der Bischof selbst durch ein Schreiben an den Kl. v. 16. Febr. 1924 ausdrücklich bestätigt habe, sei ergangen, weil durch die Beanspruchung des alleinigen Benutzungsrechts an der (kleinen) Orgelbühne durch den Kl. „die kirchliche Ordnung gefährdende Verhältnisse" hervorgerufen seien. „Um die im Gotteshause durchaus notwendige kirchliche Ordnung zu sichern und unliebsamen Störungen in der Kirche vorzubeugen", sei dem Kl. unter Bezugnahme auf can. 1263 § 3 cod. jur. can. auch für den Fall, daß ihm früher einmal ein Benutzungsrecht an den beanspruchten Sitzen eingeräumt sein sollte (womit auch der Fall eines auf Ersitzung beruhenden Rechts habe getroffen werden sollen und getroffen worden sei), dieses Recht abgesprochen und der Kirchenvorstand aufgefordert worden, die Sitze zu vermieten. Damit habe die geistliche Aufsichtsbehörde das vom Kl. beanspruchte Recht, wenn es bestanden haben sollte, beseitigen wollen. Wenn das Kirchenstuhlrecht auch, weil auf privatrechtlichem Titel beruhend, privatrechtlichen Charakter habe, so unterliege es doch solchen Einschränkungen, welche sich aus der Bestimmung der dem Rechte dienenden Gegenstände für den kirchlichen Gottesdienst ergäben und durch die kirchliche Ordnung bedingt seien. Der geistlichen Aufsichtsbehörde komme es zu, die im Interesse des Kultus erforderlichen Anordnungen zu treffen. Ihr stehe daher auch die Entscheidung darüber zu, welche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung bei dem sich im Kirchengebäude vollziehenden Gottesdienst erforderlich seien. Ihr müsse weiter auch die Befugnis zuerkannt werden, dem auf Grund privatrechtlichen Titels zur Benutzung eines Kirchenstuhls Berechtigten die weitere Benutzung zu untersagen oder das Kirchenstuhlrecht selbst für die Zukunft in Fortfall zu bringen, wenn sie dessen Ausübung mit den Zwecken des Gottesdienstes für unvereinbar halte. Dieser in der Rspr. des vormaligen preuß.

1919 folgt dagegen der RVerf. zeitlich nach. Es liegt sonach die Frage nach ihrer Rechtsgültigkeit angesichts des Art. 153 RVerf., der für die Enteignung einschränkende Normen aufstellt, recht nahe. Das RG. macht sich diese Prüfung sehr leicht. Es verweist auf zwei frühere Entscheidungen, die aber auf die Gültigkeit der VO. mit keinem Wort eingehen und höchstens insofern einen Beleg für die Ansicht des RG. bilden können, als dort anstandslos die VO. als geltendes Recht angewandt wird. Eine nähere Prüfung hätte sich schon verlohnt. Den die VO. v. 9. Dez. 1919 beruft sich in ihrem Eingang ausdrücklich auf das Gesetz über die vereinfachte Form der Gesetzgebung v. 17. April 1919 (RGBl. 394). Dieses hinwiederum gestattet „während der Dauer der Nationalversammlung" der Reichsregierung, mit Zustimmung des Staatenausschusses und eines von der Nationalversammlung gewählten Ausschusses von 28 Mitgliedern diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Regelung des Übergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft als notwendig und dringend erweisen. Es erscheint nun einigermaßen auffällig, daß die Reichsregierung sich dieser VOForm auch noch bei Erlaß der WohnNotVO. v. 9. Dez. 1919 bedient, obwohl inzwischen die RVerf. in Kraft getreten war. Die Befristung jener Ermächtigung der Reichsregierung zu RechtsVO. hat m. E. mit dem Erlaß der RVerf. ihr Ende gefunden. Zwar blieb die Nationalversammlung auch weiterhin bestehen, aber nur als stellvertretender RT. bis zu dessen Zusammentritt, der auf Grund der Wahl v. 6. Juni 1920 erfolgte (Art. 180 RVerf.). Diese weitere Funktion der Nationalversammlung hat jenes ErmachtG. v. 17. April 1919 sicherlich nicht im Auge gehabt, da es vor dem Erlaß der RVerf. erging und auch offenbar diese besondere Form der Gesetzgebung nur so lange gestatten wollte, als durch die neue RVerf. einheitliche Grundsätze über die Form der Gesetze noch nicht festgelegt waren.

Die hiernach gerechtfertigte Feststellung der Ungültigkeit trifft allerdings nur die AbändVO. v. 9. Dez. 1919, nicht die grundlegende VO. v. 15. Jan. 1919, ist aber insofern von größter Wichtigkeit, als letztere VO. gerade die ursprünglich gestattete Berufung an die ordentl. Gerichte beseitigt und dafür lediglich den verwaltungsmäßigen Rekurs an eine besondere Berufungsbehörde mit endgültiger EntschGewalt einführt. Man vermag auch füglich zu bezweifeln, daß der Erlaß einer solchen Bestimmung durch **Verordnung** den Voraussetzungen des Art. 153 RVerf. entspricht, der sowohl zur Gestattung der Enteignung wie zum Ausschluß des Rechtswegs in der Entschädigungsfrage eine **gesetzliche** Grundlage erfordert, worunter die Garantien eines Gesetzes **im formellen Sinn** richtiger Ansicht nach zu verstehen sind.

II. Richtig ist die Feststellung des RG., daß den ordentl. Gerichten **keine Nachprüfung** zustehe, **ob die Voraussetzungen des § 3 der VO. v. 9. Dez. 1919 gegeben** waren, d. h. ob ein Anlaß zur Enteignung überhaupt vorhanden ist. Die Abschneidung jedes Rechtsmittels durch die VO., die damit jede Willkür des Bezirkswohnungskommissars sanktioniert und mit den Grundsätzen eines Rechtsstaats kaum zu vereinbaren ist, bleibt zwar sehr bedauerlich. Aber auch nach den Bestimmungen des PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 und ebenso der meisten EnteignG. der Einzelstaaten ist die Nachprüfung der Notwendigkeit der Enteignung regelmäßig den Gerichten entzogen und ausschließlich den Verwaltungsbehörden übertragen; Einwendungen dieser Art können nur im Wege des Widerspruchs gegen die vorläufige Planfeststellung (§§ 19 ff. PrEnteignG.) geltend gemacht werden.

III. Es ist verständlich, daß der enteignete Grundbesitzer sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln dagegen wehrt, daß ihm Land dauernd entzogen wird, das jahrelang dem Enteignungszweck nicht zugeführt werden kann. Aber auch in dieser Beziehung ist die VO. v. 9. Dez. 1919 außerordentlich dürftig und lückenhaft. Da die VO. unter der Herrschaft der neuen RVerf. erging, erscheint mir eine Ergänzung der Lücken aus dem PrEnteignG. nicht angängig, wie überhaupt nach herrsch. Meinung dessen Vorschriften nur ausnahmsweise zur Auslegung zweifelhafter Fragen des neuen auf der RVerf. basierenden Enteignungsrechts herangezogen werden dürfen. Zutreffend ist ferner, daß selbst bei entsprechender Anwendung des PrEnteignG. die Voraussetzungen des § 42 nicht vorliegen. Abgesehen davon, daß das in § 42 gewährte Recht dem Enteigneten nur vor der **Vollziehung** der Enteignung, d. h. vor Ausspruch der Enteignung nach erledigter Entschädigung des Betroffenen zusteht, kann der Enteignete nach § 42 niemals Rückauflassung des Grundstücks, sondern lediglich Schadensersatz für die ihm durch das Enteignungsverfahren entstandenen Nachteile oder evtl. Zahlung der festgesetzten Enteignungssumme gegen Abtretung des Grundstücks beanspruchen, muß also im letzteren Fall gerade auf die Vollziehung der Enteignung dringen. Die Ausübung dieser Rechte ist ferner von dem Ablauf einer in der definitiven Planfeststellung zu bezeichnenden Frist oder von der Erklärung des Rücktritts durch den Unternehmer abhängig. § 57 PrEnteignG. ist dagegen nicht anwendbar, weil eine Weiterveräußerung des enteigneten Grundstücks durch den Unternehmer nicht in Frage steht, auch keineswegs behauptet werden kann, daß die enteigneten Grundstücke „zu dem bestimmten Zweck nicht weiter notwendig" seien.

Die Berufung des Kl. schließlich auf § 812 BGB. stützt sich auf die veraltete und vom RG. längst aufgegebene, von **Eger** (Komm. z. PrEnteignG., 2. Aufl. 1911) aber immer noch energisch verfochtene Auffassung der Enteignung als eines **Zwangskaufs** mit obligatorischen Rechtsbeziehungen der Beteiligten.

Ist somit auch rechtlich der Anspruch des Kl. nicht begründet, so erweist doch der vorl. Fall, wie **reformbedürftig** die VO. v. 9. Dez. 1919 ist, abgesehen von der Frage, ob ihre Aufrechterhaltung unter den heutigen veränderten Verhältnissen überhaupt noch erforderlich ist. Es verletzt das Rechtsgefühl, daß Bauland enteignet wird, ohne daß hierzu ein dringender Anlaß bei dem Vorhandensein genügenden anderen Baulands gegeben war, daß gegen diese Enteignung keinerlei Rechtsmittel zulässig sind und daß das enteignete Land jahrelang festgehalten wird ohne Möglichkeit einer Bebauung, die vielleicht dem Eigentümer in der Zwischenzeit offenstand.

Prof. Dr. **Ruth**, Halle a. d. Saale.

Obertribunals (StriethArch. 99, 173) und des RG. (RG. 7, 136; 16, 159; 24, 174) anerkannte Rechtszustand bestehe auch unter der neuen RVerf. fort. Er entspreche dem den Religionsgesellschaften in Art. 137 Abs. 3 RVerf. verliehenen Rechte, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten. Das Kirchenstuhlrecht des Kl. habe allerdings, wenn es durch 44jährigen Besitz nach den Vorschriften des Privatrechts erworben worden sei, auch durch die Ausübung von kirchenpolizeilichen Befugnissen der geistlichen Aufsichtsbehörde nicht so in Fortfall gebracht werden können, wie wenn es nie bestanden hätte. Nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen sei in Fällen, wo wohlerworbene Privatrechte als unvereinbar mit Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt aufgehoben würden, eine Entschädigung in Geld zu leisten (§§ 74, 75 Einl. z. PrALR.; RG. 16, 159). Diese Ausführung hält der von der Rev. allgemein erbetenen rechtlichen Nachprüfung stand. Sie steht für die Zeit vor der neuen Reichsverfassung in Einklang mit wiederholten Entscheidungen des RG., von denen neben den im BU. angeführten, auf dem Boden des gemeinen Rechts ergangenen Urteilen des 3. ZS. vor allem das Urteil des jetzt erk. Sen. v. 31. März 1910 (WarnRspr. 1910 Nr. 24; GruchBeitr. 54, 1182) und die dort angezogenen Urteile in Betracht kommen. Im besonderen erhebt die Rev. gegen diesen Teil des Urteils zwei Einwendungen. Sie macht geltend: a) Wenn überhaupt eine kirchliche Instanz befugt sein sollte, in das auf dem Kirchengebäude in G. haftende und zugleich die beklagte Kirchengemeinde belastende Kirchenstuhlrecht verfügend einzugreifen, so stehe diese Befugnis nicht dem Bischof, sondern dem Kirchenvorstand als demjenigen Organ zu, welches nach § 1 des Gesetzes über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (PrGS. 585) das Vermögen in der Kirchengemeinde verwalte und die Gemeinde und das Vermögen vertrete. Der Kirchenvorstand habe aber seinerseits keine solche Verfügung getroffen. b) Die etwa mögliche Beseitigung eines wohlerworbenen Privatrechts durch die kirchliche Obrigkeit habe jedenfalls gemäß Art. 153 RVerf. nicht ohne Entschädigung geschehen dürfen. Die Enteignung habe deshalb nicht ausgesprochen werden dürfen, ohne daß gleichzeitig ein Verfahren wegen der Entschädigung des Enteigneten eingeleitet worden sei. Solange dies nicht geschehen sei, habe der Kl. sein Recht behalten. Art. 137 RVerf. überlasse den Religionsgesellschaften die Verwaltung ihrer Angelegenheiten nur innerhalb der für alle geltenden gesetzlichen Schranken. Aus der Selbständigkeit der Kirche könne deshalb ein Grund für die Enteignungsberechtigung nicht hergeleitet werden. Beide Einwendungen beruhen auf einer Verkennung des Wesens der in Rede stehenden kirchlichen Anordnung: a) Es handelt sich bei der Anordnung v. 20. Okt. 1923 nicht um die Besorgung einer kirchlichen Vermögensangelegenheit, die nach § 1 des von der Rev. angezogenen Gesetzes vom 24. Juli 1924 oder vielmehr den entsprechenden Vorschriften in den §§ 1 und 8 des damals noch geltenden Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 (PrGS. 241) Sache des Kirchenvorstandes gewesen wäre. Die Anordnung ist ausgesprochenermaßen getroffen, um die im Gotteshause notwendige kirchliche Ordnung zu sichern und unliebsamen Störungen in der Kirche vorzubeugen. Damit sind kirchenpolizeiliche Befugnisse ausgeübt. Darüber, wem solche Befugnisse zustehen, ist in den beiden angeführten Gesetzen nichts gesagt. Die Zuständigkeit bestimmt sich insofern nicht nach Staatskirchenrecht, sondern nach der inneren Verfassung der katholischen Kirche. Das war schon vor dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung rechtens und ist in dieser durch die Bestimmung des Art. 173 Abs. 3 gewährleistet, daß jede Religionsgesellschaft innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ihre Angelegenheiten selbständig ordne und verwalte. Nach dem somit maßgebenden Codex juris canonici ist mit dem BG. nicht zu bezweifeln, daß die Befugnis, ein Kirchenstuhlrecht aus kirchenpolizeilichen Gründen einzuschränken oder aufzuheben, dem Bischof als dem Ordinarius loci (can. 335, 1263 §§ 2, 3) und in seiner Vertretung dem Generalvikar zusteht (can. 368 § 1). Die Vermietung der Kirchensitze, die der Bekl. durch die Aufhebung des etwaigen Kirchenstuhlrechts des Kl. ermöglicht ist, ist allerdings eine Vermögensangelegenheit, bei der die Bekl. durch ihren Kirchenvorstand vertreten wird. Die Besorgung dieser Vermögensangelegenheit steht aber hier nicht in Frage. b) Eine Verdrängung privater Herrschaft durch polizeiliche, hier kirchenpolizeiliche Gewalt ist keine Enteignung in dem in Art. 153 Abs. 2 RVerf. vorausgesetzten technischen Sinne. Ein solcher Eingriff in ein Privatrecht findet seine rechtliche Grundlage in den im BU. angezogenen §§ 74, 75 Einl. z. PrALR., deren fortdauernde Geltung neben Art. 153 RVerf., wie vorher neben dem bereits die Unverletzlichkeit des Eigentums aussprechenden und die Enteignung grundsätzlich regelnden Art. 9 PrVerfUrk. v. 31. Jan. 1850, in der Rspr. des RG. anerkannt ist (RG. 82, 80 f.; 105, 330 f.; JW. 1925, 2446[3]; RG. 112, 98; 113, 304, 306). Nach den beiden Landrechtsparagraphen müssen einerseits einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staats den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, bei einem zwischen beiden eintretenden wirklichen Widerspruch, nachstehen (§ 74); andererseits ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten (§ 75). Dieser Grundsatz ist schon vom vormaligen preuß. Obertribunal auf die Fälle, in denen der zum Besten des gemeinen Wohls erfolgende Eingriff nicht dem Staatsganzen, sondern einer im Staate bestehenden engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaft zugute kommt, in dem Sinne angewandt, daß dann die engere Gemeinschaft zur Entschädigung verpflichtet ist. Das RG. hat hieran in ständiger Rspr. (so in den ersten drei der eben angeführten fünf Urteile und in den im ersten dieser Urteile verzeichneten früheren Entscheidungen) festgehalten. Die beklagte Kirchengemeinde ist auch unter der Herrschaft der neuen RVerf. (Art. 137 Abs. 5, 6) eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Daß der Kl. kraft der kirchenpolizeilichen Anordnung sein etwaiges Kirchenstuhlrecht zu ihren Gunsten aufopfern muß, macht sie entschädigungspflichtig. Die Wirksamkeit der die Aufopferung aussprechenden Anordnung aber ist in den §§ 74, 75 a. a. O. nicht von der gleichzeitigen Einleitung eines Entschädigungsverfahrens abhängig gemacht. Ob die Worte in dem von der Rev. zu Unrecht angerufenen Art. 153 Abs. 2 RVerf., daß eine Enteignung „gegen angemessene Entschädigung" erfolge, in einem derartigen Sinne zu verstehen sind, braucht hier nicht erörtert zu werden. Die Rev. ist demnach, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrags und des ersten Hilfsantrags richtet, unbegründet. Was den letzten Hilfsantrag des Kl. betrifft, so verneint das BG. das von § 256 ZPO. erforderte Feststellungsinteresse mit der Begründung: Dem Kl. stehe nach Aufhebung seines Kirchenstuhlrechts höchstens ein Entschädigungsanspruch zu. Dieser sei ihm schon vor der Klagerhebung erwachsen. Er könne daher auf Zahlung klagen und habe dies schon zur Zeit der Erhebung der vorliegenden Klage tun können. Welches Interesse er daran haben könnte, daß das frühere Bestehen seines Rechts für einen Zeitpunkt vor der Klagerhebung festgestellt werde, sei nicht ersichtlich. Dieser Entscheidungsgrund wird von der Rev. mit Recht bekämpft. Auch ein der Vergangenheit angehöriges Rechtsverhältnis kann zum Gegenstand eines Feststellungsantrags gemacht werden, wenn es als Element eines darauf gestützten Anspruchs in Betracht kommt (RG. 107, 305 Abs. 2; WarnRspr. 1915 Nr. 195). So liegt der Fall hier, wo das Bestehen eines Kirchenstuhlrechts bis zu der i. J. 1923 erfolgten Aufhebung die Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch des Kl. bildet. Diesen Entschädigungsanspruch hat der Kl. im zweiten Rechtszug in den gegenwärtigen Rechtsstreit einzuführen versucht. Der Versuch ist an dem Widerspruche der Bekl. gegen Klageänderung gescheitert. Wird in diesem Rechtsstreit wenigstens über den für den Entschädigungsanspruch präjudiziellen Streitpunkt entschieden, so hat dies den Vorteil, daß die umfangreiche Beweisaufnahme des LG. darüber, ob der Kl. und seine Rechtsvorgänger das Kirchenstuhlrecht durch Ersitzung erworben haben, nicht vergeblich gewesen ist, und daß ein Ableben der zum Teil bejahrten Zeugen vor der Entscheidung der Tatfrage durch das BG. nach Möglichkeit vermieden wird. Damit ist auch ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung gegeben. Das BU. muß deshalb mit Bezug auf den letzten Hilfsantrag aufgehoben werden, aber nur in-

soweit, als die Feststellung begehrt wird, daß das Recht auf die Kirchenplätze bis zum 20. Okt. 1923 bestanden habe. Daß das Recht nicht mehr bis zu dem in diesem Hilfsantrag an erster Stelle genannten 21. Sept. 1926 (dem Tage der Bekanntmachung eines Schreibens des Bischöfl. Generalvikariats v. 19. Aug. 1926 an den Kl.) bestanden habe, ist vom BG. bereits durch seine oben unter Nr. 1 gewürdigte Feststellung verneint, daß das Recht, wenn es bestanden hat, bereits durch die kirchliche Anordnung v. 20. Okt. 1923 aufgehoben ist.

(U. v. 11. Juli 1927; 74/27 IV. — Hamm.) [Ka.]

15. BankG. v. 30. Aug. 1924; Beamtenstatut der Reichsbank v. 27. Dez. 1924; § 155 RBG. Rechtsstellung der Reichsbankbeamten; Anwendung des § 155 RBG. auf sie. Verfahren der Überführung der Reichsbankbeamten in den einstweiligen Ruhestand.] †)

(U. v. 12. April 1927; 254/26 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2197[12].

16. § 13 GVG.; Art. I, II PrGes. v. 24. Nov. 1925. Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn Feststellung der Patronatspflicht verlangt wird.]

Auf dem Rittergute J. ruht die Patronatslast zugunsten der katholischen Kirche daselbst. Bekl. ist Eigentümer des zum Rittergute gehörigen Forstes. Eigentümer des Restgutes ist der Kl. Er behauptet, daß der Bekl. als Erwerber eines Teiles der Gutsfläche an den Patronatslasten teilzunehmen habe und hat diesbezügliche Feststellungsklage erhoben. Der Bekl. hat Unzulässigkeit des Rechtsweges behauptet. Das BG. hat den Einwand zurückgewiesen. Der Rechtsweg ist zulässig. Allerdings sind die Art. I und II des PrGes. betr. Anordnung kirchlicher Neu- und Reparaturbauten in den katholischen Diözesen v. 24. Nov. 1925 (GS. S. 161), in denen Streitigkeiten über die öffentlich-rechtliche Baulast den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten überwiesen sind, ebenso wie die entsprechenden Vorschriften des Art. 17 des PrGes. v. 8. April 1924 auch auf die Patronatsbaulast anzuwenden (abgedruckt: JW. 1927, 785[17]; 1927, 785[16]), und zwar selbst dann, wenn das Patronatsverhältnis als Rechtsgrundlage des Anspruchs vom Bekl. bestritten wird. Soll aber nach dem maßgebenden Klagevortrag das Bestehen des Patronatsverhältnisses an sich zur richterlichen Anerkennung gebracht werden, so handelt es sich nicht mehr lediglich um einen Streit über die Baulast, sondern um das Patronatsrecht selbst und dessen „Zuständigkeit" i. S. des § 577 II 11 ALR. (RG. 111, 161). Im Streitfalle ist auf Feststellung geklagt, daß der Bekl. an den auf dem Rittergute ruhenden Patronatslasten teilzunehmen habe. Mag auch der Umstand, daß bauliche Arbeiten erforderlich geworden sind, den Anlaß zur Klage gegeben haben, so stehen nach der Fassung des Antrags doch nicht bloße Baulasten in Frage, sondern die allgemeinen Patronatslasten, die sich in der Baulast allein nicht erschöpfen. Die Klage bezweckt die Anerkennung, daß der Bekl. Kompatron der Kirche sei und als solcher zu den Patronatslasten anteilig beizutragen habe; sie ist nicht etwa bloß auf Grund einer solchen Behauptung auf die Leistung von Beiträgen zu den Baukosten gerichtet. Dem entspricht der weitere Vortrag der Klage, der sich von vornherein gegen den Standpunkt des Bekl. wendet, er sei beim Erwerb des Forstes durch ein Abkommen mit der Klosterkammer, der früheren Eigen-

---

Zu 15. Die zur Begründung angezogenen Gesetzesstellen greifen ohne Lücke ineinander; insbes. ist nach ihnen die Anwendung des § 155 RBG. zu Recht erfolgt. Die Reichsbeamteneigenschaft konnte hierfür nicht mehr Voraussetzung sein, da nach dem BG. und dem dazu ergangenen Beamtenstatut die Bestimmung auf Beamte der Reichsbank in ihrem jetzigen Charakter Anwendung findet. Die Frage der Legalität bzw. Verfassungswidrigkeit der angezogenen Gesetze, die nach der Rspr. des RG. (RG. 102, 161; 104, 59; 107, 379) dem richterlichen Prüfungsrecht unterliegt, ist in der Entsch. nicht berührt. Sie kann, soweit es sich um die Anwendung des § 155 RBG. handelt, auch nicht unter Berufung auf Art. 129 RVerf. zugunsten des Kl., der diese vor dem BankG. gegen ihn geltende Bestimmung nicht angewendet wissen will, aufgeworfen werden. Das BankG. verlangte insoweit eine Beachtung des Art. 76 RVerf. nicht. Aber auch darin, daß den Reichsbankbeamten durch das BankG. die Beamteneigenschaft als solche genommen ist, ist eine Entziehung wohlerworbener Rechte und damit eine Verletzung der RVerf. nicht zu erblicken. Die Beamteneigenschaft ist kein wohlerworbenes Recht, sie ist etwas Absolutes, ein Rechtszustand, kein rechtliches Können. Die aus der Eigenschaft entsprungenen Rechte aber sind den Beamten der Reichsbank nach wie vor durch § 9 BankG. und § 2, 21 des Beamtenstatutes ausdrücklich vorbehalten.

Das LG. I hat in der Entsch. 43 O 76/25 der Gehaltsklage von 27 Reichsbankbeamten, die auf Grund des § 24 RBG. durch Verfügung des Reichsbankdirektoriums v. 2. Nov. 1924 auf Wartegeld gesetzt waren, stattgegeben. Es lehnte die Anwendung des § 155 RBG. ab. Die Entsch. dürfte zutreffend sein, da die angegriffene Verfügung in der Zeit vom Inkrafttreten des ReichsbankG. (11. Okt. 1924) bis zum Inkrafttreten des Beamtenstatutes (27. Dez. 1924) ergangen war. Damals war die Reichsbank einerseits keine Behörde mehr — was auch aus der Entsch. des RG. in den Ausführungen zur Beamteneigenschaft zu entnehmen ist —, andererseits aber fehlte § 21 des Beamtenstatutes, der die sinngemäße Anwendung des § 155 RBG. einführt.

Wenn man auch die Rechtsgültigkeit des BankG. als Ganzes genommen wird bejahen müssen, so ist dies jedoch für mehrere Bestimmungen des Beamtenstatutes, insbes. die §§ 11 und 24, die Status und Rechte der Beamten betreffen, sehr zweifelhaft.

Der Gedankengang kann hier nur angedeutet werden. Nach § 11 des Statuts kann jeder auf Lebenszeit Angestellte, sowie jeder ruhegehaltsberechtigte Reichsbankbeamte durch Beschl. des Reichsbankdirektoriums einstweilen in den Ruhestand versetzt werden. § 24 Abs. 1 des Statuts ordnet an, daß Art. 3 PersAbbVO. im Bereich der Reichsbank bis zum 31. Dez. 1925 Anwendung findet. Trotz des ReichsG. v. 4. Aug. 1925 über die Einstellung des Personalabbaues hält das Reichsbankdirektorium, wie ich einem mir vorliegenden Gutachten des Direktoriums entnehme, an der Frist des § 24 des Statutes fest.

Der Reichsbankbeamte konnte früher nur auf Grund genauer gesetzlicher Voraussetzungen (§§ 24 und 25 RBG.) in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. Eine Änderung dieser Voraussetzungen verletzte wohlerworbene Rechte. Demgemäß war auch für die gesetzliche Ermächtigung (Ges. v. 13. Okt. 1923) zum Personalabbau die Qualifizierung des Art. 76 RVerf. erforderlich. Dasselbe muß also für den § 11 des Beamtenstatutes gelten. Das Beamtenstatut findet seine gesetzliche Grundlage im BankG. Dieses aber enthält weder eine verfassungsändernde Ermächtigung, noch könnte es überhaupt eine solche erteilen, da es mangels der formellen Voraussetzungen des Art. 76 RVerf. insoweit als ungültig zu betrachten wäre, als es die durch die RVerf. gesetzten Grenzen (vgl. Art. 129 RVerf.) durchbräche.

Vorstehende Erwägungen finden bei der Prüfung der Rechtsgültigkeit des § 24 des Beamtenstatuts entsprechende Anwendung. Das oben genannte Gutachten des Reichsbankdirektoriums hat dies verkannt. Die Ausführung, daß für den Umfang der ihm durch § 9 BankG. verliehenen Verordnungsmacht das zur Zeit des Erlasses des BankG. geltende Reichsbeamtenrecht maßgebend sei, geht in ihrer Anwendung fehl. Es wird übersehen, daß das BankG. nicht auf das ErmächtigungsG. zurückgeht, das allein eine verfassungsändernde Verordnungsmacht verleihen konnte.

Das BankG. kann demnach verfassungsändernde beamtenrechtliche Bestimmungen nur in dem Umfange rechtswirksam treffen, wie es die auf Grund des ErmächtigungsG. rechtmäßig ergangenen Bestimmungen vorsehen. Das ist die endgültige Schranke. Die verfassungsändernde Ermächtigung des Gesetzgebers richtet sich lediglich an die Reichsregierung, nicht durch das BankG. an das Reichsbankdirektorium. Was die ermächtigte Instanz verfassungsändernd anordnet, ist nach Art, Umfang und Zeitdauer für das BankG. und damit das Reichsbankdirektorium bei Ausübung der Ermächtigung des § 9 Abs. 2 BankG. maßgebend. § 24 des Statutes wurde deshalb durch das ReichsG. v. 4. Aug. 1925 derogiert. Außerdem folgt dies unmittelbar aus § 9 Abs. 3 Satz 1 BankG. § 9 Abs. 3 Satz 2 des BankG. kann zur Ausschaltung des Abs. 3 Satz 1 und zur Rechtsgültigkeit des § 24 des Beamtenstatutes nicht angezogen werden, da er damit verfassungsändernden Charakter erhält und wegen mangelnder Legalität unwirksam ist.

Eine weitere Frage, die hier nur angedeutet werden soll, ist die, ob der Beamte bei Änderungen der Verwaltung ein „Recht" darauf hat, daß die formale Möglichkeit der Verfolgung seiner Rechtsansprüche wenigstens im wesentlichen nicht zu seinen Ungunsten geändert wird. Heute ist bei allen Streitsachen der Reichsbankbeamten gegen Anordnungen des Direktoriums, in denen früher dem Reichsbankbeamten die — wiederholt erfolgreiche — Beschwerde an den Reichskanzler offen stand, das Reichsbankdirektorium selbstherrlich Partei und Richter.

RA. Surholt, Berlin.

tümerin des Rittergutes, von den Patronatslasten rechtswirksam freigestellt worden. Unter diesen Umständen kann sich der Bekl. auf den Wortlaut des Art. I Abs. 3 des Ges. v. 24. Nov. 1925 („Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zum Bau oder zur Unterhaltung der Gebäude ganz oder teilweise obliegt") nicht berufen. Denn abgesehen davon, daß es sich nicht lediglich um eine Baulaststreitigkeit handelt, ist es ungewiß und soll erst zum gerichtlichen Austrag gebracht werden, ob der Bekl. überhaupt Beteiligter i. S. dieser Vorschrift ist.

(U. v. 6. Okt. 1927; 131/27 IV. — Marienwerder. [Ku.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

17. [Tateinheitliches Zusammentreffen zwischen §§ 350 und 133 StGB. ist möglich.]

Gegen die Annahme eines mit der Amtsunterschlagung in Tateinheit zusammentreffenden Vergehens nach § 133 StGB. ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Ein solches Zusammentreffen ist (Urt. d. 4. Sen. 4 D 19/19 v. 4. März 1919; GA. 68, 216; vgl. auch RGSt. 59, 175) rechtlich möglich. Der Tatbestand des § 133 StGB. geht nicht in demjenigen des § 350 StGB. auf.

(1. Sen. v. 14. Okt. 1927; 1 D 735/27.) [A.]

18. [§ 340 StGB. Körperverletzung im Amte. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Täter infolge mangelnder Begabung nicht erkannt hat, daß der Widerstand des Festgenommenen auch ohne Gebrauchmachen von der Waffe gebrochen werden könne.]

Der Angekl. hat die Eheleute B. festgenommen, ohne dazu berechtigt zu sein, ist dann auf dem Wege zur Wache von dem Ehemann B., der hierbei in dem irrigen Glauben handelte, der Angekl. wolle seine Ehefrau schlagen, gestoßen worden, so daß er zu Boden stürzte und seinen Tschako verlor, hat dann nach Herbeirufung anderer Schutzpolizeibeamter mit diesen die Eheleute B. zur Wache gebracht und auf dem Wege den sich heftig widersetzenden Ehemann mit dem Seitengewehr einen Schlag über die Hand versetzt. Nur um diesen Schlag handelt es sich gegenwärtig noch. Völlig im Einklang mit seinen in seinem ersten Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Ausführungen meint das BG. hierzu, der Angekl. habe sich nunmehr für berechtigt gehalten, den B. auch gegen seinen Willen zur Wache zu bringen und dessen etwaigen Widerstand dagegen zu brechen, aus diesem Glauben heraus habe er auf dem Wege zur Wache den Schlag mit dem Seitengewehr geführt, um den Widerstand des B., der sich mit großer Gewalt, mit Händen und Füßen sträubte und ihn auch am Halse packte, zu brechen. Die hieraus gezogene Rechtsfolge, daß, da dem Angekl. hiernach das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wegen der Körperverletzung nicht nachgewiesen sei, eine Verurteilung wegen Körperverletzung im Amte nicht erfolgen könne, ist vom RevG. in seinem Urt. v. 29. Juli 1926 gebilligt worden. Daran ist es nach § 358 Abs. 1 StPO. gebunden. Das BG. hat nunmehr aber auch geprüft, ob der Irrtum des Angekl. über seine Befugnisse zur Festnahme und das Vorliegen eines Notwehrzustandes auf Verschulden beruhte und sonach eine fahrlässige Körperverletzung vorliege. Es hat dies um deswillen verneint, weil die falsche Auffassung seiner Lage vom Augenblick seines Sturzes an und die falsche Handlungsweise gegenüber B. auf seiner mangelhaften Befähigung zum richtigen Erkennen außergewöhnlicher Lagen im Außendienst und zu richtigem Handeln in solchen Lagen beruht habe, der Mangel an Beanlagung ihm aber nicht als Verschulden angerechnet werden könne. Die Staatsanwaltschaft vermißt in ihrer Revisionsbegründung die Prüfung, ob sich der Angekl. nicht bei pflichtmäßiger Überlegung sagen mußte, daß der Widerstand des B. nicht auf andere Weise gebrochen werden konnte und er nicht sofort von der Waffe Gebrauch machen durfte. Selbst wenn die sehr bedrohliche Handlungsweise des B. die Abwehr durch den Schlag auf die Hand mit dem Seitengewehr nicht gerechtfertigt haben sollte, so würde doch nach der tatsächlichen, einem Revisionsangriff entzogenen, Annahme des BG. auch dieser Irrtum auf den Mangel an Begabung zurückzuführen und ihm nicht zum Verschulden anzurechnen sein. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden.

(2. Sen. v. 29. Sept. 1927; 2 D 204/27.) [A.]

****19.** §§ 377, 358 RAbgO.; § 59 StGB. [Der Strafausschließungsgrund unverschuldeter Unkenntnis einer im materiellen Steuerrecht begründeten Meldepflicht ist gegeben, wenn dem Täter die Vorschrift zwar bekannt geworden, aber aus dem Gedächtnis entschwunden ist.] †)

Der Angekl. hat der im Interesse der Besteuerung erlassenen Vorschrift des Art. VIII § 13 StMildG. und den dazu ergangenen und öffentlich bekanntgemachten Verwaltungsbestimmungen, nämlich den §§ 1 und 3 SchaumweinnachstO., durch eine im Steuergesetz nicht unter Strafe gestellte Handlung, nämlich durch die Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung des in seinem Besitz befindlichen Schaumweins, zuwidergehandelt und damit die positiven Tatbestandsmerkmale des § 377 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. erfüllt. Daß die angegebenen Vorschriften nicht bloße Sollvorschriften, sondern zwingende Vorschriften sind (vgl. § 377 Abs. 1 Satz 2 RAbgO.), kann nicht bezweifelt werden. Es bedarf aber noch der Untersuchung, ob nicht § 377 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. zutrifft, demzufolge eine Ordnungsstrafe nicht verhängt wird, wenn festgestellt wird, daß Strafausschließungsgründe vorliegen oder die Zuwiderhandlung auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Das BG. hat diese Bestimmung übersehen oder in ihrer Bedeutung verkannt. Der Satz „auf ein Verschulden des Angekl. kommt es dabei — d. h. bei einer unter den § 377 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. fallenden Steuerzuwiderhandlung — nicht an" ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Wie der erk. Sen. bereits in der Entsch. I 313/26 v. 14. Dez. 1926 (RGSt. 61, 81 [87, 88]) ausgesprochen hat, ist zwar eine Bestrafung auf Grund des § 377 RAbgO. schon dann möglich, wenn nur der äußere Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen eine im Interesse der Besteuerung erlassene Vorschrift ausdrücklich festgestellt worden ist. Es ist also der besondere Nachweis eines Verschuldens nicht erforderlich; das Verschulden wird vermutet, solange sich nicht Anhaltspunkte dafür ergeben, daß ein Schuldausschließungsgrund vorliegt. Wird aber nachgewiesen, daß der Angekl. bei Begehung der äußerlich als strafbare Ordnungswidrigkeit sich darstellenden Handlung oder Unterlassung sich in einer nicht durch Fahrlässigkeit verschuldeten Unkenntnis über Tatumstände befunden hat, die zum gesetzlichen Tatbestand der Ordnungswidrigkeit gehören, so können ihm nach § 59 StGB. diese Tatumstände nicht zugerechnet werden; beim Vorliegen des zugleich einen Schuldausschließungsgrund bildenden Strafausschließungsgrundes des § 59 StGB. kann auch eine bloße Ordnungsstrafe nicht verhängt werden. Es kann also nicht gesagt werden, daß es bei Ordnungswidrigkeiten auf ein Verschulden überhaupt nicht ankomme. Setzt ein strafrechtlicher Tatbestand das Bestehen einer außerstrafrechtlichen, dem Zivil- oder öffentlichen Recht angehörenden Vorschrift voraus, so steht die Unkenntnis dieser Vorschrift der Unkenntnis eines Tatumstandes gleich; sie schließt im gleichen Umfang, wie diese, die Bestrafung aus; es bedarf hierzu nicht der Heranziehung des § 358 RAbgO., dem nur insoweit Bedeutung zukommt, als § 59 StGB. nicht eingreift, nämlich für den Strafrechtsirrtum. In dem allgemein gefaßten, erst der Ausfüllung bedürftigen Tatbestande des § 377 RAbgO.

Zu 19. Die Auffassung, daß bei § 377 Satz 1 RAbgO. die Schuld vermutet werde, entspricht den Grundsätzen des Strafrechts und folgt der guten gesunden Überlieferung des RG. Einige Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung über den Ausschluß der Strafe in Satz 3. Schon das Nebeneinander der Strafausschließungsgründe und des unabwendbaren Zufalls läßt fragen, was denn unter dem zweiten gemeint ist. Der Begriff der Strafausschließungsgründe weist auf das StGB. zurück. Und daher glaubt das RG. den etwas

werden „im Interesse der Besteuerung erlassene Vorschriften“ vorausgesetzt. Für den vorliegenden Fall kommt die dem materiellen Steuerrecht angehörende Vorschrift des § 3 SchaumweinnachstO. in Betracht. Unverschuldete Unkenntnis dieser Vorschrift bildet einen Strafausschließungsgrund i. S. des § 377 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. i. Verb. m. § 59 StGB. Das RevG. hat nun zwar im allgemeinen keine Veranlassung, dem Vorhandensein von Strafausschließungsgründen nachzuspüren, wenn der äußere Tatbestand einer Steuerzuwiderhandlung einwandfrei nachgewiesen und auf Grund dessen eine Verurteilung nach § 377 RAbgO. erfolgt ist. Anders liegt aber die Sache dann, wenn sich aus den Feststellungen des Tatrichters selbst Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes, insbes. des Schuldausschließungsgrundes des § 59 StGB., ergeben. Dieser Fall liegt hier vor. Das BG. hat bei der Prüfung der Frage, ob Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung anzunehmen sei, Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht etwa bloß hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Steuerverkürzung, sondern auch hinsichtlich der Unterlassung der im § 3 SchaumweinnachstO. vorgeschriebenen Anmeldung verneint. Zur Begründung wird ausgeführt: „Der Angekl. behauptet, die in Frage kommende VO. schon einige Wochen vor dem 1. Juli 1926 in seiner Verbandszeitschrift gelesen zu haben. Er ist Gastwirt. Man konnte deshalb von ihm nicht verlangen, daß er sich über die Frist der Anmeldung eine besondere Notiz machte, zumal nach seinen persönlichen Fähigkeiten anzunehmen war, daß er diese Frist auch so merkte. Der Angeklagte war aber damals Vorstand der Saal- und Konzertlokalinhaber. Seine Angabe, daß er zur Zeit der Meldefrist oft von zu Hause fort gewesen sei, erscheint danach glaubhaft. Ein solches Amt bringt viel Arbeit mit sich. Unter diesen Umständen konnte es auch bei Anwendung noch so großer Sorgfalt passieren, daß der Angekl. die Anmeldefrist übersah. . . . In der Versäumung der Anmeldefrist allein liegt noch kein schuldhaftes Unterlassen. Dann läßt sich aber auch keine Fahrlässigkeit des Angekl. feststellen.“ Bei Zugrundelegung dieser Ausführungen ergibt sich als Meinung des Gerichts folgende Gedankenreihe: „Der Angekl. hat zunächst von der außerstrafrechtlichen, dem materiellen Steuerrecht angehörenden Vorschrift des § 3 SchaumweinnachstO. und der durch sie den Besitzern von Schaumwein für die Zeit vom 1. bis zum 7. Juli 1926 auferlegten Meldepflicht durch die Lektüre seiner Verbandszeitung Kenntnis erlangt und auch die Absicht gehabt, sie zu erfüllen; in der Folgezeit ist ihm aber wegen seiner vielseitigen Beschäftigung jene Vorschrift und die durch sie begründete Verpflichtung aus dem Gedächtnis entschwunden, so daß er von ihr in der Zeit, in der er sie zu erfüllen gehabt hätte, keine Kenntnis mehr hatte und erst durch das Erscheinen des Beamten wieder daran erinnert wurde; diese Unkenntnis kann bei Berücksichtigung aller Umstände nicht als durch Fahrlässigkeit verschuldet angesehen werden.“ Durch die unverschuldete Unkenntnis dieser Vorschrift wird aber nicht nur die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung oder -gefährdung, sondern auch die Bestrafung auf Grund des § 377 RAbgO. ausgeschlossen. Zweifelhaft könnte sein, ob das BG. nicht zu geringe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Angekl. gestellt hat. Allein die wiedergegebenen Erwägungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet; sie lassen entnehmen, daß das BG. ein Vergessen der Meldepflicht nur mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles für entschuldbar erachtet hat; eine Verkennung der für die Beurteilung der Fahrlässigkeit maßgebenden Rechtsgrundsätze ist nicht ersichtlich. Hiernach kann die auf § 377 RAbgO. gestützte Verurteilung des Angekl. nicht aufrechterhalten werden. Da auch eine sonstige Strafvorschrift nicht in Betracht kommt, ist auf Freisprechung zu erkennen. Dieses Ergebnis widerstreitet einerseits nicht dem Interesse des Staates an der Sicherung seiner Steueransprüche und entspricht andererseits dem gesunden Rechtsempfinden. Den Beweisschwierigkeiten in bezug auf den inneren Tatbestand und dem Interesse des Staates daran, daß nicht um dieser Beweisschwierigkeiten willen böswillige oder nachlässige Steuerpflichtige der Bestrafung entgehen, ist dadurch Rechnung getragen, daß eine Verurteilung auf Grund des § 377 RAbgO. schon beim Vorliegen des äußeren Tatbestandes möglich ist und durch bloße Zweifel des Gerichts an der Schuld nicht ausgeschlossen wird. Wird aber positiv festgestellt, daß die Steuerzuwiderhandlung weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruht, dann besteht kein öffentliches Interesse daran, den Steuerpflichtigen mit Strafe zu belegen; auf einen nachweisbar schuldlosen Steuerpflichtigen würde eine Bestrafung nur verbitternd wirken.

(1. Sen. v. 27. Sept. 1927; 1 D 545/27.) [D.]

auffallenden Umweg über den Irrtum im § 59 StGB. machen zu sollen. Die Strafe ist ausgeschlossen, weil festgestellt ist, daß das Vergessen der Meldepflicht schuldlos, nicht pflichtwidrig war. Und der zur Aufhebung des Unterurteils führende Rechtsfehler liegt darin, daß dies einen Widerspruch in sich trägt, weil es verurteilt und gleichzeitig feststellt, daß jede Schuld ausgeschlossen sei, also ein Strafausschließungsgrund vorliegt. So könnte die Entsch. einfacher lauten; sie ist aber vollauf zu billigen.

Ob man hier den § 59 StGB. oder den § 358 RAbgO. anwendet, kommt praktisch auf dasselbe hinaus; nach der eigenartigen Rspr. des RG. kommt § 59 in Betracht; ich würde § 358 anwenden (zu § 358 jetzt RGSt. 61, 238).

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

20. § 222 StGB. [Sorgfaltspflicht des Dampfbootführers.] †)

Die StK. hat nunmehr den im Urteil des erk. Sen. vom 11. Jan. 1927 aufgestellten Rechtsgrundsatz, daß der Dampfschiffführer auch auf die außerhalb seines Kurses sich bewegenden kleineren Fahrzeuge zu achten habe, ihrer Entscheidung zugrunde gelegt. Das angefochtene Urteil läßt aber noch Zweifel darüber aufkommen, ob es dem weiteren Rechtsgrundsatz, daß der Führer eines Fahrzeugs auch mit Unbesonnenheiten der am Verkehr beteiligten Personen rechnen und sein Verhalten danach einrichten muß, voll gerecht geworden ist. Wenn auch dieser Grundsatz für den Stromverkehr nicht die gleiche praktische Bedeutung hat, wie für den Straßenverkehr, da auf einem Strom nicht in gleicher Weise, wie auf den Fahrstraßen, mit dem Verkehr von gebrechlichen und unerfahrenen Personen zu rechnen ist, so ist es doch ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß sich — namentlich an Sonntagen — vielfach Personen in Kähnen auf das Wasser wagen, die den Anforderungen des Stromverkehrs nicht gewachsen sind, zumal eine behördliche Prüfung und Zulassung für den Kahnverkehr nicht eingeführt ist. Durch den vom Verteidiger selbst geschilderten, häufig zu beobachtenden Leichtsinn von Kahnfahrern wird dieser Erfahrungssatz nur bestätigt. Nach den Feststellungen hat auch der Angekl. selbst in dem Augenblick, in welchem er das Paddelboot in einer Entfernung von 15 m nach vorne und 10 m seitwärts von seinem Schiff parallel mit seiner Fahrtrichtung treiben sah, in Erwägung gezogen, daß die Insassen unvorsichtigerweise, ohne sich vorher umzusehen, wieder mit dem Paddeln beginnen und ihrem Boot eine seine Fahrtrichtung schneidende Richtung geben könnten. Er hat deshalb den auch ausgeführten Befehl „Stopp rückwärts“ gegeben und einen Warnungspfiff ertönen lassen, worauf der das Paddelruder führende E., der nun erst den nahenden Dampfer bemerkte, noch rasch vor dem Bug vorbeizufahren suchte und hierdurch mit dem Dampfer zusammengeriet. Die StK. meint nun zunächst, angesichts der parallelen Fahrtrichtung der beiden Fahrzeuge und ihrer seitlichen Entfernung — ob letztere vom Bug oder vom rechten Rad des Schiffes aus gerechnet ist, bleibt zweifelhaft — sei eine „Gefährdungslage“ überhaupt nicht gegeben gewesen; die Maßnahmen des Angekl. seien nur Akte ganz besonderer Vor-

Zu **20.** Es muß als bedenklich bezeichnet werden, wenn das RG. den für den Straßenverkehr aufgestellten Rechtsgrundsatz, daß der Führer eines Fahrzeuges auch mit Unbesonnenheiten der am Verkehr beteiligten Personen rechnen und sein Verhalten danach einrichten muß, in thesi auch auf den Schiffsverkehr anwenden und ihm hier lediglich eine geringere praktische Bedeutung beimessen will. Dabei wird übersehen, daß in dieser Hinsicht die Verhältnisse am Lande und auf dem Wasser so verschieden liegen, daß sie auch eine abweichende rechtliche Beurteilung erfordern. Die Straße ist der naturgemäße und lebensnotwendige Aufenthaltsort der Menschen. Sie wurde von Fußgängern eher benutzt als von Fahrzeugen. Insbes. die Kraftfahrzeuge griffen bei ihrem Aufkommen in bereits bestehende Verhältnisse ein.

sicht gewesen. Dabei ist aber die vom Angekl. selbst ins Auge gefaßte Möglichkeit einer unbesonnenen Änderung der Fahrtrichtung des Paddelboots nicht in Rechnung gestellt; für den Fall einer solchen Unbesonnenheit war eine „Gefährdungslage" vorhanden, da es nach den Feststellungen unmöglich war, den Dampfer bis zum Schnittpunkt der Fahrtrichtung zum Halten zu bringen. (Nach Bemerkungen im schöffengerichtlichen und im ersten landgerichtlichen Urteil soll der Dampfer die Höhe des Paddelboots schon 4—5 Sekunden nach dem Pfiff erreicht haben, die Möglichkeit zu halten aber erst nach 45 Sekunden gegeben gewesen sein.) Weiter führt die StK. aus, bei Unterstellung des Vorhandenseins einer „Gefährdungslage" habe der Angekl. durch den Befehl zum Stoppen und die Abgabe eines Warnungspfiffs alles getan, was zur Abwendung eines Zusammenstoßes in seiner Macht gelegen gewesen sei; damit, daß die Paddler trotz des Warnungspfiffs die sie gefährdende Änderung der Fahrtrichtung vornehmen würden, habe er nicht zu rechnen brauchen, da ein solches Verhalten außerhalb des Bereichs der täglichen Erfahrung gelegen gewesen sei. Hierbei ist vor allem der vom RG. bei Kraftwagenunfällen wiederholt hervorgehobene Erfahrungssatz außer acht gelassen, daß durch Warnungszeichen, die nahe hinter Fahrzeuglenkern oder Fußgängern abgegeben werden, die zu überholenden Personen häufig in Schrecken versetzt werden und deshalb verkehrt handeln. Das BG. wird unter Berücksichtigung aller Verhältnisse zu prüfen haben, ob nicht die Abgabe des Warnungspfiffs eine solche Schreckwirkung ausgelöst und dadurch den unvorsichtigen Überquerungsversuch veranlaßt hat und ob nicht der Angekl. auch hiermit hätte rechnen müssen. Die Bemerkung in dem früheren landgerichtlichen Urteil, daß der im Paddelboot befindliche Zeuge W. angesichts der plötzlichen gefahrdrohenden Annäherung des Schiffs „wie gelähmt", „ganz perplex" gewesen sei, legt die Prüfung dieser Frage besonders nahe. Wäre sie zu bejahen, dann wäre weiter zu prüfen, ob es nicht technisch möglich gewesen wäre, gleichzeitig mit dem Rückwärtsbefehl und dem Warnungspfiff dem Schiff eine Linkswendung zu geben und ob nicht der Angekl., der wissen mußte, daß das Schiff bis zur Erreichung der Höhe des Paddelboots nicht zum Halten gebracht werden könne, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt auch diese Maßnahme hätte treffen müssen. Sollte sich aber ergeben, daß eine wirkungsvolle Linkssteuerung in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit technisch nicht ausführbar gewesen wäre, denn würde sich neuerdings die vom BG. auf Grund der bisherigen Feststellungen verneinte Frage erheben, ob bei Berücksichtigung der gesamten Verkehrslage nicht eine frühere Abgabe des Warnungspfiffes möglich und geboten gewesen wäre, die keine so große Schreckwirkung zur Folge gehabt und den Paddlern mehr Zeit zur Überlegung gelassen hätte. Daß der Angekl. dem Paddelboot, trotzdem er es bereits in einer Entfernung von 30 m wahrgenommen hatte, zunächst nicht die nötige Aufmerksamkeit schenkte, scheint daraus zu folgen, daß er hinter der Brücke zuerst den allerdings nicht ausgeführten Befehl „Etwas mehr" und dann erst den Befehl „stopp, rückwärts" gegeben hat. Jedenfalls ist durch die bisherigen Feststellungen die Möglichkeit, daß die StK. zu geringe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Dampfbootsführers gestellt hat, noch nicht vollständig ausgeräumt. Daß das weitaus überwiegende Verschulden auf seiten der Bootsinsassen lag, kann allerdings schon jetzt nicht bezweifelt werden.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1927; 1 D 674/27.) [D.]

Die rechtliche, weil logische, Folge ist, daß die Führer der Fahrzeuge auf einer Straße mit den Gewohnheiten und Eigenheiten der bisherigen Nutznießer eines solchen Verkehrsweges zu rechnen und ihr Verhalten danach einzurichten haben. Eine Wasserstraße ist aber kein naturgemäßes und auch kein notwendiges Verkehrsmittel für den Menschen. Ohne besondere Vorkehrungen und Ausbildung kann man sie überhaupt nicht benutzen. Der Führer eines Wasserfahrzeuges darf daher davon ausgehen, daß die Wasserstraße nur von solchen Personen benutzt wird, die des Fahrens auf einer solchen kundig sind, und bei denen daher mit Unbesonnenheiten, wie sie bei dem Verkehr auf einer Landstraße stets zu berücksichtigen sind, nicht gerechnet zu werden braucht. Die grundsätzliche Gleichstellung, welche das RG. hier bei ihrem Wesen nach verschiedenen Verhältnissen vornimmt, kann nur dazu führen, daß der Begriff des nautischen Verschuldens weiter überspannt wird, wovor schon Brodmann: ArchZivPrax. Bd. 99 mit Recht gewarnt hat. Dadurch treibt man aber nur Wasser auf die Mühle derer, welche auf dem Seeschiffahrtstage von 1927 für die völlige Abschaffung der Haftung für nicht vorsätzliches, nautisches Verschulden eingetreten sind (vgl. „Hansa" Dtsch. Nautische Ztschr. 1927, 526 ff.), eine Entwicklung, der nach den verschiedensten Richtungen hin nachdrücklich entgegengewirkt werden sollte.

RA. Dr. Paul Ehlers, Hamburg.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

1. §§ 10⁵, 2 AufwG.; Art. 7 § 2 PrAGBGB. **Goldmarkbetrag der Kaufgeldforderungen bei Verkauf des Grundstücks an eine juristische Person, die nach Art. 7 § 2 PrAGBGB. zum Erwerbe des Grundstücks der staatlichen Genehmigung bedurfte.**

Für die Errechnung des Goldmarkbetrages und damit der sich aus § 10 Abs. 3 AufwG. ergebenden Höchstgrenze der Aufwertung kann es dahingestellt bleiben, ob die Forderung erst im Zeitpunkte der Erteilung der staatlichen Genehmigung als erworben anzusehen ist, oder aber ob die Genehmigung rückwirkende Kraft hat. Selbst wenn letzteres nicht der Fall ist, würde daraus nicht folgen, daß ein früherer Zeitpunkt für die Bestimmung des Goldmarkbetrages nicht maßgebend sein kann. Das RG. VB 27/26, AufwRspr. 1927, 97 = JW. 1927, 965, hat für den Fall eines gemäß § 313 BGB. formungültigen Vertrages ausgesprochen, daß der Goldmarkbetrag entsprechend dem vermuteten Parteiwillen, der allerdings widerlegbar sei, nach dem Zeitpunkte des formnichtigen Vertrages berechnet werden müsse, weil anzunehmen sei, daß die Parteien sich das gewähren wollten, was sie sich bei Abschluß des Vertrages zu gewähren beabsichtigten. Aus der gleichen Erwägung kann es aber auch nicht darauf ankommen, wann ein im übrigen bindender Vertrag die nach irgendeiner Vorschrift noch erforderliche staatliche Genehmigung erhalten hat. Es muß vielmehr auch dann auf den Zeitpunkt zurückgegangen werden, der dafür maßgebend ist, was die Parteien sich gewähren wollten, und zwar muß das ohne Rücksicht darauf geschehen, zugunsten welcher Partei das Zurückgreifen auf den früheren Stichtag sich auswirkt.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 2. Juni 1927, Aw 60/27.)

[KGR. Wienholz.]

*

2. Eine Enteignungsentschädigung, die mit dem enteigneten Grundstücke hypothekarisch gesichert worden ist, wird wie eine Kaufgeldforderung nach § 10 AufwG. aufgewertet.

Wie der Anspruch auf Enteignungsentschädigung rechtlich zu verstehen ist, ob insbes. als ein Anspruch auf einen Kaufpreis, wird in der Rspr. und im Schrifttum verschieden beantwortet. Während Eger, KommEEG., 3. Aufl. S. 24 ff., in Übereinstimmung mit zahlreichen von ihm angeführten Entsch. des RG. die Anschauung vertritt, die Enteignung sei ein Zwangskauf, so daß in allen wesentlichen Punkten die Regeln vom Kauf anzuwenden seien, lehnen andere diese Auffassung ab (s. Güthe-Triebel, GBO., 4. Aufl. S. 1760 und die dort Angeführten). Auch das RG. 61, 102 = JW. 1905, 509 hat die Annahme eines Zwangskaufs zurückgewiesen. Das RG. ist ferner in seinen Entsch. zur Aufwertung von Enteignungsentschädigungen in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, daß die Enteignung nicht wie ein Kauf betrachtet werden könne. Auf die rechtliche Natur der Enteignungsentschädigung kommt es aber für die hier zu treffende Entsch. nicht an.

Das KG. hat schon bei verschiedenen Gelegenheiten ausgesprochen, daß bei der Auslegung des AufwG. in besonderem Maße den wirtschaftlichen Erwägungen Rechnung zu tragen ist, auf denen die in Frage kommende Vorschrift beruht. Das Wesentliche ist aber, wie Eger a. a. O. S. 28 zutreffend sagt, auch im Falle einer Enteignung „die Veräußerung eines bestimmten individuellen Vermögenswertes gegen den allgemeinen Wert, der Austausch von Sache und Preis". Die Ausführung der Enteignung und die Ausführung eines Kaufvertrages stellen sich für die Beteiligten als etwas durchaus Gleichartiges dar, die gesetzliche Regelung hat dann auch manche Ähnlichkeit mit der Regelung der durch einen Kaufvertrag begründeten Beziehungen der Parteien. Vgl. z. B. § 42 EEG., der nach § 9 AGRSiedlG. v. 15. Dez. 1919 (GS. 1920, 31) auch für die Enteignung im Siedlungswesen gilt. Der gesetzgeberische Grund ferner, der die freie Aufwertbarkeit von Kaufgeldforderungen rechtfertigt, trifft in vollem Umfange auf Enteignungsentschädigungen zu. Auch sie bilden die Gegenleistung für einen vom Gläubiger gegebenen Sachwert,

der der Geldentwertung nicht unmittelbar unterliegt und daher nach Treu und Glauben besondere Beachtung bei der Aufwertung verdient. Auch für sie muß daher die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften für zulässig erachtet werden. KG. Aw 811/26: JW. 1926, 2691[4] steht nicht im Wege. Die Frage, ob bei einer von einem Gläubiger veranlaßten Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Anspruch auf den Versteigerungserlös wie ein Kaufgeld aufzuwerten sei, ist dort nicht verneint worden, sondern dahingestellt geblieben, im übrigen aber inzwischen in dem Beschl. Aw 245/26, AufwRspr. 1927, 193 = JW. 1927, 999, bereits bejaht worden. Das RG. hat ferner in seinem Entsch. (vgl. Gordan: JW. 1927, 2663 und die dort angef. Urt.) die Aufw. außerhalb des AufwG. behandelt und dabei aus der rechtlichen Verschiedenheit, die nach seiner Auffassung zwischen Kaufgeldforderungen und Enteignungsentschädigungen besteht, gerade die Folgerung gezogen, daß Enteignungsentschädigungen nach Regeln aufzuwerten (oder, wie es sagt, umzuwerten) sind, die für die Gläubiger wesentlich günstiger sind, als es bei Kaufgeldforderungen der Fall ist. Im Sinne der reichsgerichtl. Rspr. würde es also keineswegs liegen, wenn die Aufwertung im Gebiete des AufwG. bei Enteignungsentschädigungen nur auf den Normalsatz von 25% des Goldmarkbetrages erfolgen würde.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 7. April 1927, Aw 1831/26.)

[KGR. Wienholz.]

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 4 WohnMangG. Das Wohnungsamt kann die durch Täuschung veranlaßte Zuweisung einer Wohnung nach Abschluß des Mietvertrages nur zurücknehmen, wenn der Mieter beim Vertragsschluß die Täuschung kannte. †)

In dem Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 95/24 (JW. 1925, 1412; GrundE. 1925, 177, 856; Hess. Rspr. 1925, 75; OLG. 44, 19), hat der Sen. ausgesprochen, daß das WohnA. eine ordnungsmäßig erfolgte Zuweisung einer Wohnung nicht mehr zurücknehmen kann, wenn sie dem Wohnungsuchenden zugegangen ist. Diese Entsch. ist damit begründet worden, daß Verwaltungsverfügungen, zu denen auch die Zuweisungen des WohnA. gehören, zwar in der Regel aus Gründen der Zweckmäßigkeit abgeändert werden könnten, daß aber aus verschiedenen näher bezeichneten Gesetzesbestimmungen der Grundsatz einer Rücksichtnahme auf die Verkehrssicherheit zu entnehmen sei. Deshalb könne die Verfügung des WohnA. nicht mehr zurückgenommen werden, sobald sie bereits Rechte von Privaten erzeugt habe. Damals ist die Frage ausdrücklich offengelassen worden, inwieweit eine auf verbotener Einwirkung beruhende Verfügung beseitigt werden könne. Zu dieser Frage ist nunmehr in der durch den Fall gegebenen Beschränkung Stellung zu nehmen.

Bildet die Möglichkeit der Zurücknahme von Verwaltungsverfügungen die Regel, so ist sie um so mehr zu bejahen, wenn die Verfügung durch unlautere Mittel, wie Täuschung, Bestechung, veranlaßt worden ist. Doch bedarf es auch in solchen Fällen der Prüfung, ob das Gesetz die Zurücknahme, also die Geltendmachung des Entstehungsmangels der Verfügung, zuläßt, wenn dadurch die inzwischen erworbenen Privatrechte verletzt würden. Diese Prüfung mußte dazu führen, die Zurücknahme jedenfalls dann zu versagen, wenn die Zuweisung bereits zum Abschluß eines Mietvertrages geführt hat und der Mieter an der unlauteren Machenschaft nicht teilhatte. Die Verkehrssicherheit erfordert es, daß jedermann sich auf den Bestand behördlicher Verfügung verlassen kann. Die Anerkennung dieser Forderung hat im Gesetze hinreichend Ausdruck gefunden, um sie als allgemeingültig betrachten zu dürfen. Schon in den im früheren Rechtsentsch. angeführten Normen (§ 115 BGB.; § 311 Abs. 2 HGB., §§ 32, 55 RFGG.; Art. 4 PrFGG.) ist kein Unterschied zwischen den Gründen gemacht, die zur Aufhebung des öffentlich-rechtl. Aktes führen könnten, sondern es ist gleichermaßen der durch sie veranlaßte Rechtsverkehr geschützt worden. Daß auch beim Einfluß von Täuschungshandlungen auf die behördliche Verfügung nichts anderes gelten soll, läßt sich ferner besonders klar aus § 43 Abs. 2 u. 3 BGB. nachweisen. Hiernach kann einem eingetragenen Vereine, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, oder der nach der Satzung keinen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt, die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er doch einem solchen Zweck gewidmet ist. Die Änderung der Bestimmung durch Art. 134 RVerf. kann hier als belanglos beiseite bleiben. Die Entziehung findet also in ganz gleicher Weise statt, mag der Verein im weiteren Verlaufe seinen Zweck geändert, mag die Satzung über den Zweck unrichtige Angaben von vornherein enthalten haben. Da aber im ersten Falle jeder Grund dafür fehlt, die Rechtsfähigkeit etwa mit rückwirkender Kraft zu vernichten, kann die Entziehung nur für die Zukunft wirken. Dann aber bleibt die Rechtsfähigkeit — eben wegen der unterschiedslosen Behandlung beider Fälle im Ges. — bis zur Entziehung auch bestehen, wenn sie durch täuschende Angaben erschlichen war. Hieraus ist ganz allgemein der Schluß zu ziehen, daß Verfügungen, die wegen ihrer unlauteren Entstehung zurückgenommen werden können und zurückgenommen werden, mit Rücksicht auf den Verkehr ihre Wirkung nur für die Zukunft verlieren, während sie bis zur Zurücknahme in Kraft bleiben und daher für Rechte, zu deren Erwerb sie gedient haben, eine Grundlage weiterhin abgeben. Dieses Ergebnis kann auch nicht durch § 78 RAbgO. erschüttert werden. Danach können Anerkennungen, Genehmigungen, Bewilligungen oder Erlaubnisse, die den Beteiligten Befugnisse oder Vergünstigungen gewähren oder sie von Pflichten befreien, mit rückwirkender Kraft zurückgenommen werden, wenn der Beteiligte die Verfügung durch unlautere Mittel, wie Täuschung, Zwang, Bestechung, veranlaßt hat. Gegenüber den zuvor erwähnten Gesetzesstellen kommt § 78 nur die Bedeutung einer Sondernorm zu. Es wird auch bei diesen Vorgängen des Steuerrechts nur selten vorkommen, daß ein anderer als der Beteiligte, der unlauter zu Werke gegangen ist, aus ihnen Rechte erworben hat. Ob in solchen Ausnahmefällen der gutgläubige Dritte die Rückwirkung der Zurücknahme gegen sich gelten lassen müßte, bleibt zudem eine offene Frage. Es ist sehr wohl möglich, daß der allgemeine Grundsatz der Verkehrssicherung auch dann sich als stärker erwiese, § 78 Abs. 2 also auf die Wirkung gegen den täuschenden Beteiligten beschränkt bliebe. Ihre Bedeutung hat die Vorschrift aus der RAbgO. jedoch insofern für die Entsch., als sie zeigt, daß der Rechtsschutz nur mit Rücksicht auf solche Personen gewährt wird, die an der unlauteren Machenschaft nicht beteiligt sind, während dem Täuschenden selbst alle aus der behördlichen Verfügung erwachsenen Vorteile genommen werden, soweit es ohne Verletzung der unbeteiligten Personen durchführbar ist.

Als Ergebnis ist hiernach festzustellen, daß Verfügungen des WohnA., die durch Täuschung oder andere verwerfliche Einwirkungen veranlaßt worden sind, zwar zurückgenommen werden können, jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft, daß aber die Zurücknahmebefugnis begrenzt ist durch die Rücksichtnahme auf die Sicherheit des

---

Zu 1. Die Entsch. übersieht, daß die Fragen nach der Bindung des WohnA. an seine Verfügung und nach dem Verkehrsschutz voneinander durchaus zu trennen sind. Bejaht man die Bindungsfreiheit des Zuweisungsaktes (vgl. dazu Hein: JW. 1925, 2337), so ist eine Einschränkung dieser Freiheit aus Verkehrserwägungen durchaus nicht geboten. Dem Verkehrsschutzgedanken wird völlig Genüge geleistet, wenn Dritte, die im Vertrauen auf Bestand oder Wirksamkeit des öffentlich-rechtl. Aktes irgendeine Rechtslage erlangt haben, in dieser Lage trotz der Nichtigkeit oder Aufhebung jenes Aktes geschützt werden. Die Bindung des Akturhebers und die Erwägungen einer über die Aktbeseitigung entscheidenden Instanz sind dann ganz unabhängig davon, welche Rolle der Akt seither im Rechtsleben gespielt hat. Das KG. hält die hier getrennten Gesichtspunkte nicht auseinander. Es sagt im Eingang der Entsch., daß die Verfügung des WohnA. nicht mehr zurückgenommen werden könne, wenn sie bereits Rechte von Privaten erzeugt habe. Diese Wirkung ist nach einem späteren Satze eingetreten, sobald der Zugewiesene einen Mietvertrag abschloß, weil er damit von der in der Zuweisung liegenden Verleihung der Fähigkeit zu diesem Abschluß Gebrauch mache. Die Verfügung des WohnA. ist nach dieser Auffassung Tatbestandsglied eines privaten Rechtserwerbs, und sie soll diese Funktion behalten, sodaß nach dem Abschluß des durch die Verfügung erlaubten Vertrages die Verfügung nicht mehr zurückgenommen werden dürfte.

Die hier vorausgesetzte Verknüpfung von Privatrecht und öffentl. Recht ist indessen weder dogmatisch noch logisch vorhanden. In den vom KG. angeführten Bestimmungen handet es sich nur darum, daß inzwischen eingetretene Rechtswirkungen trotz der Aufhebung des sie bedingenden öffentlich-rechtl. Aktes erhalten bleiben. Nirgends ist davon die Rede, daß die publizistische Aufhebung durch die Tatsache des Eintritts der privatrechtlichen Zwischenwirkungen ausgeschlossen werde. Nicht Unzulässigkeit der Aufhebung, sondern Grenzen der Rückwirkung lautet das Problem sämtlicher vom KG. als Stütze für seine verfehlte Theorie angezogenen Gesetzesstellen. Für die Aufhebungsfrage ist die publizistische Erwägung allein maßgebend. Ob eine Aufhebung die nach Maßgabe des Akts erfolgten Zwischenwirkungen beeinflußt, ist eine selbständige Frage, deren dogmatische Einzellösung unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes zusammengefaßt werden mag. Dabei kann es durchaus vorkommen, daß sogar die publizistisch von Anfang an unwirksam gewesene Verfügung, deren Unwirksamkeit lediglich deklariert wurde, trotz dieser Unwirksamkeit infolge ihres bloßen Daseins als Glied eines privatrechtlichen oder publizistischen Tatbestandes gewisse Rechtswirkungen erzeugt (vgl. die ihrem Inhalt nach unwirksamen, „ins Leere fallenden" Entsch.: Hein, Identität der Partei, 1, 328[16]). Es ist danach verfehlt, wenn das KG. in seinen Ausführungen zu § 43 BGB. das dort vorl. Maß der publizistischen Unwirksamkeit (Beseitigung ex nunc, nicht ex tunc) als allgemein gültigen Satz für den Unwirksamkeitsgrad anderer erschlichener Akte betrachtet. Die im unmittel-

redlichen Rechtsverkehrs. Grundsätzlich wird deshalb die Zurücknahme ausgeschlossen sein, sobald auf Grund der Zuweisung ein Mietvertrag abgeschlossen ist, denn in solchem Falle ist eine zukünftige Wirkung der Zuweisung, die noch beseitigt werden könnte, nicht vorhanden. Die Zuweisung erschöpft sich in der Verleihung der Fähigkeit zum Abschluß eines wohnungsrechtlich anerkannten Mietvertrages. Deshalb ist die ganze Wirkung der Verfügung eingetreten, sobald der Zugewiesene mit dem Verfügungsberechtigten der bezeichneten Räume den Vertrag eingegangen ist. Dieser Grundsatz erleidet aber wichtige Durchbrechungen.

Widerruflich muß die Zuweisung unbedingt bleiben, wenn beide Vertragsteile an der verbotenen Einwirkung auf das WohnA. beteiligt waren oder von ihr wußten. Allerdings machen die zum Nachweise des Verkehrsschutzes angeführten Bestimmungen hinsichtlich der aufrechterhaltenen Rechtswirkungen des fehlerhaften Aktes keinen Unterschied, ob die Dritten gutgläubig waren oder nicht. Es handelt sich in diesen Fällen aber auch um öffentlich-rechtl. Verfügungen, deren Wirkungsbereich ein mehr oder weniger unbegrenzter ist, bei denen sich nicht von vornherein übersehen läßt, welche und wie viele Dritte des Verkehrsschutzes bedürfen. Anders ist es bei der Zuweisung von Räumen durch das WohnA. Diese ermöglicht den Abschluß eines bestimmten Mietvertrages und erschöpft sich in dieser einen Folge. Deshalb kommen als schutzbedürftig nur die Vertragsteile in Betracht. Insoweit diese selbst aber infolge ihrer Kenntnis von dem Mangel der Verfügung Rechte gar nicht im Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der Zuweisung erwerben konnten, läßt sich ein ihnen gewährter Schutz nicht rechtfertigen. Er muß ihnen deshalb versagt sein. Als Beleg für die Richtigkeit dieser Auffassung dient der oben erwähnte § 78 RAbgO.

Ist hiernach die Zurücknahme der Zuweisung auch nach Abschluß des Mietvertrages noch zulässig, wenn beide Teile, der Mieter und der Vermieter, von der Täuschung Kenntnis hatten, als sie den Vertrag abschlossen, so muß die Einschränkung des Verkehrsschutzes wegen der Eigenart des Wohnungsrechts sogar noch weitergeführt werden. Das Wesen des WohnMangRechts besteht gerade darin, daß nach näherer Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zwecks Behebung der Raumnot in bestehende Privatrechte eingegriffen wird. Ob ein solcher Eingriff erfolgen darf, hängt nicht davon ab, wie diese Privatrechte erworben sind, sondern richtet sich nach dem Raumbedürfnis des Inhabers der Räume. Auf die Einzelheiten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Es genügt die Feststellung, daß die Rechte des Vermieters niemals schon deshalb dem Zugriff des WohnA. auf Räume entgegenstehen, weil er mit dem Rauminhaber im Vertragsverhältnis steht. Aus dieser Tatsache muß für die gestellte Frage hergeleitet werden, daß die Unkenntnis des Vermieters von der Täuschung oder der sonstigen Machenschaft der Zurücknahme der fehlerhaften Verfügung kein Hindernis bereiten kann; denn es kann der Schutz des guten Glaubens bei fehlerhaftem Rechtserwerb keine stärkere Rechtsstellung geben, als der fehlerfreie Erwerb verliehen haben würde. Somit ist die Zurücknahme nur ausgeschlossen, wenn sie den gutgläubigen Mieter um sein Wohnrecht bringen würde. Mit diesem Ergebnis scheint auch Hein (JW. 1925, 2337) übereinzustimmen, wenn er meint, daß die Zurücknahme nicht gegen solche Dritte wirke, die im Vertrauen auf den Akt Rechte erworben haben, daß trotzdem aber das WohnA. im Falle der Bestechung, Drohung oder Täuschung Räumungsverfügung erlassen und eine Neuzuweisung vornehmen können. Der weitergehenden Auffassung von Hertel (WohnMangG. S. 54) und Stern (WohnMangG. S. 24), wonach die Zurücknahme der Zuweisung überhaupt ausgeschlossen sein soll, vermag der Sen. nicht beizupflichten, weil sie über das Bedürfnis der Verkehrsschutzes hinausgeht und zu einer unerträglichen Beeinträchtigung der Raumverteilung führen würde.

(KG., 17. ZS., RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 80/26.) [D.]

*

2. § 8 WohnMangG. Die Gemeindebehörde kann die Wohnung, die der Verfügungsberechtigte auf Grund eines von der Gemeindebehörde genehmigten Wohnungstausches innehat, nicht deshalb in Anspruch nehmen, weil der Verfügungsberechtigte seine frühere Wohnung im Widerspruch mit Bestimmungen des Wohnungsmangelrechts bezogen hatte. Dies gilt auch dann, wenn die Genehmigung des Tausches infolge Ablaufs der in § 8 WohnMangG. vorgesehenen Frist als erteilt gilt.

Wenn § 8 WohnMangG. den Wohnungstausch regelt und beschränkt, indem die Voraussetzungen für die Zulassung eines solchen angegeben werden, wenn er ferner darunter auch aufführt, daß die am Tausche beteiligten Personen selbständige benutzte Wohnungen haben müssen, so ist unbedenklich anzunehmen, daß die Beteiligten ihre Wohnungen in Einklang mit den wohnungsmangelrechtlichen Vorschriften innehaben müssen, um sie tauschen zu können. Der Tausch bedarf der Genehmigung der Gemeindebehörde, ein Erfordernis, das zwecks Sicherung der Bewirtschaftung des vorhandenen Wohnraumes aufgestellt ist. Daraus folgt, daß die Gemeindebehörde die Genehmigung nur zu erteilen hat, wenn die sämtlichen gesetzlichen Vorbedingungen für den beabsichtigten Tausch erfüllt sind, daß also die Behörde zur Prüfung des Sachverhalts berechtigt und verpflichtet ist. Die Erteilung der Genehmigung hat hiernach die Bedeutung einer Erklärung der zuständigen Behörde, daß die Durchführung des Vorhabens, also auch der Bezug der einzelnen Wohnungen durch die neuen Inhaber mit dem Wohnungsmangelrecht vereinbar ist. Diese Erklärung verleiht den Beteiligten die Befugnis, die in Aussicht genommene Wohnung zu beziehen. Der am Tausch Beteiligte, der in die eingetauschte Wohnung gezogen ist, besitzt diese daher rechtmäßig. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Genehmigung von der Gemeindebehörde auf Grund eines unzutreffenden Ergebnisses ihrer Prüfung oder auch ohne vorherige Aufklärung des Sachverhalts erteilt worden ist. Gegenüber der Gemeindebehörde und damit für die öffentliche Raumwirtschaft kann allein der Umstand maßgebend sein, daß die Gemeindebehörde ihre Zustimmung zur Durchführung des Tausches und zum Bezuge der Wohnungen erteilt hat.

Diese Genehmigung kann die Gemeindebehörde nicht mehr zurücknehmen, wenn sie hernach feststellt, daß sie sich in der Annahme, die gesetzlichen Voraussetzungen des Tausches seien erfüllt, geirrt hat. Die Genehmigung ist bereits Grundlage für den Erwerb von Rechten bei sämtlichen am Tausch beteiligten Personen geworden. Dieser Umstand steht ihrer Zurücknahme entgegen. Zur näheren Begründung genügt es, auf die RE. v. 17. Nov. 1924 — 17 Y 95/24: JW. 1925, 1412 — und v. 22. Dez. 1926 — 17 Y 80/26: KGEntsch. 6, 30 — zu verweisen, deren Ausführungen über die Unwiderruflichkeit der Zuweisung einer Wohnung auch hier zutreffen.

Keinen Unterschied begründet es, wenn die Genehmigung zum Tausch von der Gemeindebehörde nicht ausdrücklich erteilt, sondern nur die in § 8 WohnMangG. vorgesehene Frist von 14 Tagen verstrichen ist, ohne daß die Behörde es abgelehnt hat, den Tausch zu genehmigen. An den Fristablauf knüpft das Gesetz die Rechtsfolge, daß die Genehmigung als erteilt gilt. Der Erteilung kann aber bei der gesetzlichen Gleichsetzung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung in beiden Fällen nur dieselbe Bedeutung zukommen. Daher ist auch infolge des Fristablaufs der Tausch voll wirksam geworden. Auch darauf kommt es nicht an, ob die Gemeindebehörde in der Absicht, dem Tausch zuzustimmen, die Frist hat verstreichen lassen, oder ob ihre Ablehnung der Genehmigung nur zu spät erklärt worden ist. Das Gesetz legt allein dem Ablauf der Frist die entscheidende Bedeutung bei.

(KG., 17. ZS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 75/27.) [D.]

---

baren Anschluß erörterte Bestimmung des § 78 RAbgO. erscheint dem KG. als Ausnahme, deren Bedeutung es in gequälten Darlegungen abzuschwächen sucht. In Wirklichkeit hätte das KG. davon absehen müssen, auf Grund einer einzigen Bestimmung allgemeine publizistische Sätze zu bilden. Die publizistischen Schicksale des erschlichenen Aktes sind in jedem Falle besonders zu prüfen, wobei in erster Linie die positive Anordnung, in zweiter die Theorie der Selbstbindung maßgebend ist. Bindende erschlichene Akte, über deren Behandlung das Gesetz nichts sagt, können nur im Rechtsmittelwege ex nunc beseitigt werden, da insoweit der Grundsatz eingreift, daß jeder Staatsakt nach Maßgabe seines Tatbestandes bis zu seiner Beseitigung in Kraft ist, auch wenn er nicht hätte erlassen werden sollen (Selbständigkeit des Staatsaktes; vgl. Hein, Identität der Partei, 2, 219, 228). Alle diese publizistischen Fragen haben aber nichts damit zu tun, daß gutgläubige Dritte geschützt sind, wenn sie im Vertrauen auf den erschlichenen Akt Rechte erworben haben. Dieser Gedanke führt im Ergebnis allerdings dazu, daß der gutgläubige Mieter im Wohnbesitz geschützt wird, auch wenn die Zuweisung wegen einer vom Vermieter oder von dritter Seite begangenen Täuschung zurückgenommen wird. Es ist theoretisch nicht haltbar und sachlich zu weitgehend, wenn das KG. die Zurücknahme bei gutem Glauben des Mieters überhaupt ausschließt. Dem betrügerischen Vermieter darf die publizistische Anerkennung der Vermietung, die in dem Zuweisungsakt liegt, nicht zugute kommen. Durch die Zurücknahme der Zuweisung wird der bösgläubige Vermieter publizistisch rechtlos gestellt. Dies wird in doppelter Hinsicht von praktischer Bedeutung. WohnA. und MEA. brauchen sich, wenn der Mieter um Tauschgenehmigung nach § 8 WohnMangG. nachsucht, nicht darum zu kümmern, ob der dolos gewesene Vermieter dem Tausch zugestimmt hat. Weiterhin würde der Vermieter, wenn er gegen den Mieter ein Aufhebungsurteil aus § 4 MSchG. erstritten hat, vom WohnA. nicht verlangen können, daß dieses ihm bei der anderweitigen Unterbringung des Mieters behilflich ist. Die Gutgläubigkeit des Mieters hat zur Folge, daß einmal der privatrechtliche Vertrag trotz seiner sonstigen Abhängigkeit von der Zuweisung in Kraft bleibt und daß ihm ein negativer Schutz gegenüber dem WohnA. zuteil wird, indem Räumungsverfügung und Neuzuweisung der Wohnung unzulässig sind, während der positive publizistische Schutz, der durch Zwangseinweisung gewährt wird, nach Zurücknahme des Zuweisungsaktes allerdings nicht mehr stattfinden kann.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 33 GewO.; Art. 1 §§ 1, 4 NotG. v. 24. Febr. 1923. **Die von einer geschlossenen Gesellschaft auf ihre eigene Rechnung betriebene, auf die Mitglieder beschränkte Abgabe von Getränken auch nicht alkoholischer Art unterliegt dem Erlaubniszwang.** †)

(BayObLG., StS., Urt. v. 3. Jan. 1927, RevReg. II Nr. 506/26.)

Abgedr. JW. 1927, 2722.

*

2. § 377 RAbgO.; §§ 21, 3, 22, 10, 15 BierStG. vom 9. Juli 1923 / 11. Aug. 1923 / 13. Febr. 1924. **Zu den Strafausschließungsgründen des § 377 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. zählt auch der unverschuldete Irrtum i. S. § 358 RAbgO. (Becker, RAbgO. 3. Aufl. § 377 Anm. 3.) Das gleiche gilt für andere Ordnungswidrigkeiten gegenüber dem BierStG., die außer der Verletzung der Anmeldepflicht noch in Betracht kommen können, z. B. der Vollzug der Durchführungspflicht und die Pflicht zum Halten eigener Malzmühlen mit selbsttätiger Verwiegungsvorrichtung (§ 195 Nr. 4 RAbgO.; §§ 57 ff., 77 AusfBest. z. BierStG. v. 23. Juli 1923). Der Begriff Bier nach dem BierStG. Das Reinheitsgebot gilt für Bayern auch für obergäriges Bier und gilt auch für den Haustrunk. § 358 RAbgO. bezieht sich nicht auf das Reinheitsgebot.** †)

Der Begriff „Bier" ist im Ges. nicht festgelegt, er bestimmt sich nach den Anschauungen von Technik und Verkehr. Die StK. nimmt, indem sie von der technischen Herstellungsart des Getränkes sowie von den zu dessen Bereitung verwendeten Stoffen ausgeht und sich den Ausführungen des technischen Sachverständigen E. anschließt, als erwiesen an, daß es sich im gegebenen Falle um „Bier", nicht etwa um ein bierähnliches Getränke, handelt. Sie ist ersichtlich der Anschauung, daß der von den Angekl. bereitete Haustrunk durch Sud- und Gärungsvorgänge unter Verwendung von Malz oder Malzersatzstoffen, Hopfen, Hefe und Wasser, also im Wege des gewöhnlichen Brauverfahrens, hergestellt worden ist und im Verkehr als Bier angesehen wird. Eine Verkennung des Rechtsbegriffs „Bier" ist den tatsächlichen Feststellungen nicht zu entnehmen (vgl. Zapf-Siegert, BierStG., 2. Aufl., § 1 Bem. 9, S. 49, § 27a Bem. 2 S. 149, 150; Strutz, Handbuch des Steuerrechts, 2. Aufl., S. 843; RFHE. 14, 212/15; RGSt. 11, 294, 382; 21, 346).

Nach Reichsrecht gilt das Reinheitsgebot für untergäriges Bier, zu dessen Bereitung, von einer hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift abgesehen, nur Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden darf (§ 10 Abs. 1 BierStG.), ferner in beschränkterem Maße für obergäriges Bier, bei dessen Bereitung auch die Verwendung von anderem Malz und von technisch reinem Rohr-, Rüben- oder Invertzucker sowie von Stärkezucker und aus Zucker der bezeichneten Art hergestellten Farbmitteln zulässig ist (§ 10 Abs. 2 BierStG.), nicht aber für „Hausbrauer", die Bier nur für den Hausbedarf herstellen (§ 10 Abs. 6 BierStG.). Bayern hat aber von der Ermächtigung des § 2 Abs. 2 des Ges. über den Eintritt Bayerns in die Biersteuergemeinschaft v. 24. Juni 1919/9. Juli 1923 (RGBl. 1919, 599 und RGBl. 1923 I, 563) Gebrauch gemacht und durch FinMinBek. v. 29. Juni 1924 (GVBl. S. 176) insbes. die Anwendung der Vorschriften des BierStG. über die Verwendung von Zucker und von aus Zucker hergestellten Farbmitteln bei der Bereitung obergärigen Bieres, ferner die Anwendung der Vorschrift des § 10 Abs. 6 BierStG. für Bayern ausgeschlossen. Das Reinheitsgebot gilt daher in Bayern, namentlich, soweit hiernach die Verwendung von Zucker unstatthaft ist, auch für den von den Angekl. bereiteten Haustrunk, mag nun das von ihnen hergestellte Bier untergärig oder obergärig gewesen sein; Zuwiderhandlungen fallen unter § 22 BierStG. (Zapf-Siegert, a. a. O. § 10 Bem. 7 zu Abs. 6 S. 103, und Bem. 4 zu Abs. 9, S. 107, 108; Moser, Allgemeine Lehren des Strafrechts, S. 27).

Irrig ist ihre Annahme, daß § 358 RAbgO. hier Anwendung finde. § 358 a. a. O. bezieht sich nur auf Steuerzuwiderhandlungen i. S. des § 356 Abs. 1 RAbgO., also auf strafbare Verletzungen von Pflichten, die im Interesse der Besteuerung auferlegt sind. Das Reinheitsgebot ist nicht eine solche steuerrechtliche Vorschrift, da es nicht eine Steuer regeln oder sichern will (§ 3 RAbgO.); es ist vielmehr eine wirtschaftliche und nahrungsmittelpolizeiliche Bestimmung, deren rechtliche Bedeutung durch die Aufnahme in ein SteuerG. nicht berührt wird. Das ergibt sich auch aus § 22 Abs. 2—4 und § 24

Zu 1. A. Anm. von Dochow ebenda.

B. Nach dem BayObLG. ist es gleichgültig, ob für die an die Mitglieder abgegebenen Getränke lediglich ein die Gestehungskosten deckendes Entgelt oder gar kein Entgelt verlangt wird und die Gestehungskosten auf andere Weise von der Gesellschaft gedeckt werden; der Gesetzgeber habe jede in einer geschlossenen Gesellschaft erfolgende Abgabe von Getränken an die Mitglieder dem Erlaubniszwang unterstellt. — In einem gewissen Gegensatz zu diesem Urt. steht das des KG. v. 11. Juli 1924 (JW. 1924, 1627): Das an der Universität K. bestehende Korps Saxonia, ein im Vereinsregister eingetragener Verein, war Eigentümer des Hauses und hatte selbst dessen wirtschaftliche Leitung; das Korps schaffte das Bier in größeren Gebinden an und gab es an die Mitglieder zum Selbstkostenpreis einschließlich der Unkosten ab mit einem Aufschlag von 10%, der dem Diener zufiel. Als eines Abends die Studenten noch nach der Polizeistunde im Kneiplokal zusammen waren, erschien der Polizeibeamte und forderte sie auf, sich zu entfernen. Ein Student, der dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde der Übertretung des § 365 StGB. angeklagt, wonach strafbar ist, wer in einer „Schankstube" über die gebotene Polizeistunde hinaus als „Gast" verweilt. Das KG. sprach den Angekl. frei: Die Vorschriften über die Polizeistunde seien nicht anwendbar auf studentische Verbindungshäuser, die in eigener Regie verwaltet werden. Die einer geschlossenen Gesellschaft gehörenden Räume seien der Polizeistunde nur dann unterworfen, wenn in ihnen ein gast- oder schankwirtschaftlicher Betrieb stattfindet. Ein gewerbsmäßiger Schankbetrieb liege, wenn die Verbindung selbst die wirtschaftliche Leitung führt, nicht vor. Die Abgabe des Biers zum Selbstkostenpreis an die Mitglieder beabsichtige nicht Gewinnerzielung, sondern Ersparnis, und der dem Diener zufallende Aufschlag von 10% sei nur eine übliche Bezahlung für seine Dienste (vgl. zu dem Urt. die Äußerungen von Michel und Metzel: JW. 1925, 1610 u. 2417).

Danach ist die Rechtslage folgende: Nach dem BayObLG. bedürfen geschlossene Vereine der Erlaubnis zum Schankbetrieb auch dann, wenn der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist; ein gewerbsmäßiger Betrieb brauche nicht vorzuliegen. Andrerseits erachtet das KG. die Vorschrift über die Polizeistunde auf studentische Verbindungshäuser, die in eigener Regie verwaltet werden, als nicht anwendbar. Wenn ich also mit meinen Kriegskameraden vereinbare, daß diese sich an jedem Sonntag abends in meinem Hause zusammenfinden, um hier Bier zu trinken, das ich ihnen zum Einkaufspreis überlasse, so bedarf ich der Erlaubnis zum Schankbetrieb. So das BayObLG., weil es auf Gewerbsmäßigkeit nicht ankomme. Dagegen sind wir nach dem KG. (das Urt. ist gleichfalls unter der Geltung des Notges. v. 24. Febr. 1923 ergangen) der Polizeistunde nicht unterworfen, weil die Abgabe des Biers zum Selbstkostenpreis nicht Gewinnerzielung, keinen schankwirtschaftlichen Betrieb darstelle. Also die Abgabe des Biers zum Selbstkostenpreis, der Mangel jeder Gewinnerzielungsabsicht befreit nicht vom Erlaubniszwang, wohl aber von Einhaltung der Polizeistunde. Wenn — was hier dahingestellt bleiben muß — beide Urt. dem Gesetz entsprechen, wäre dessen Änderung wohl in Erwägung zu ziehen.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Auslegung des Begriffes „Bier" in dem Urt. des BayObLG. deckt sich inhaltlich mit der im Komm. z. BierStG. von Zapf-Siegert gegebenen Definition, die meines Wissens einhellig von Rspr. und Schrifttum übernommen wurde. Diese Definition ist von besonderer Wichtigkeit bezüglich des in dem Urt. erwähnten Reinheitsgebotes, das in der fast 400jährigen Geschichte der Bierbesteuerung in Bayern eine große Rolle gespielt hat und dessen strenge Überwachung in weitestem Maße zur günstigen Entwicklung des bayrischen Braugewerbes beitrug. Das Reinheitsgebot, nach dem zur Bereitung von Bier andere Stoffe als Malz, Hopfen, Hefe und Wasser nicht verwendet werden dürfen, wurde in Bayern bereits durch den Art. 7 Abs. 1 MalzaufschlagG. v. 16. Mai 1868 gesetzlich verankert. Als Bayern mit Ges. v. 24. Juni 1919 (RGBl. S. 599) in die Biersteuergemeinschaft eintrat, behielt es sich vor, das Reinheitsgebot auch auf Biere auszudehnen, die nach dem BierStG. dem Reinheitsgebot nicht unterlagen. Dementsprechend wurde das Reinheitsgebot von Bayern auch für obergäriges und von Hausbrauern hergestelltes Bier (§ 10 Abs. 6 BierStG.) festgehalten.

Es ist dem Urt. insbes. auch darin voll beizustimmen, wenn es die Frage, ob die Unkenntnis der Geltung des Reinheitsgebotes auch für den Haustrunk ein entschuldbarer Irrtum sei, verneint, mit der Begründung, das Reinheitsgebot sei in den weitesten Kreisen bekannt. Das muß um so mehr gelten, als die Aufnahme des Reinheitsgebotes in das Ges. von dem Braugewerbe selbst gefordert wurde und deshalb auch die fahrlässige Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung mit Strafe belegt wurde (s. die Begr. zu § 50 des Entw. eines BierStG. 1918). Ebenso erscheint mir die Feststellung des BayObLG. bedenkenfrei, daß der § 358 RAbgO. sich nicht auf das Reinheitsgebot beziehe und deshalb das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes i. S. des § 377 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. zu verneinen sei.

RA. Dr. Roderich Mayr, München.

BierStG.; dort ist die Anwendung bestimmter Vorschriften über das Strafrecht und über das Strafverfahren der RAbgO. ausdrücklich vorgeschrieben, was nicht erforderlich wäre, wenn der Gesetzgeber einen Verstoß gegen das Reinheitsgebot als Steuerzuwiderhandlung angesehen hätte. § 358 RAbgO. ist auch unter den für anwendbar erklärten Bestimmungen des Steuerstrafrechts nicht erwähnt (vgl. **Becker**, a. a. O. § 356 Bem. 2; **Zapf-Siegert**, a. a. O. Bem. 1, 4, 6 zu § 22 Abs. 1—3, Bem. 1 zu § 24; **Moser**, a. a. O. S. 27, 59). Ein Irrtum der Täter ist daher lediglich aus § 59 StGB. zu beurteilen.

Das auf Grund des § 2 Abs. 2 des Ges. v. 24. Juni 1919/9. Juni 1923 erlassene Verbot der bay. Bek. v. 29. Juni 1924, das auf reichsrechtlicher Ermächtigung beruht, steht in strafrechtlicher Hinsicht den reichsrechtlichen Verboten des § 10 Abs. 1 und Abs. 2 BierStG. gleich (**Zapf-Siegert**, a. a. O. Bem. 4 zu § 10 Abs. 9 am Ende, S. 108). Das Verbot bildet für Bayern hinsichtlich der Hausbrauer, ebenso wie § 10 BierStG. für das Reich hinsichtlich der übrigen Brauer, zusammen mit der Strafdrohung des § 22 BierStG. das einheitliche Strafgesetz. Die Unkenntnis des Verbots ist Strafrechtsirrtum und als solcher grundsätzlich nicht zu beachten. Außergewöhnliche Umstände, die nach der Rspr. des BayObLG. (Samml. 10, 388, 398 ff.; 22, 57, 59; 25, 9, 12, 77, 78; DRZ. 1926 Beil. — Rspr. — Nr. 531) ausnahmsweise zur Durchbrechung dieses Grundsatzes führen könnten, weil seine Anwendung eine unerträgliche Härte bedeuten würde, sind dem angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. Das Reinheitsgebot hat in Bayern von jeher, insbes. seit der Geltung der MalzaufschlagG., auch für den Haustrunk bestanden und ist in den weitesten Kreisen bekannt gewesen; es ist auch beim Inkrafttreten des BierStG. 1918 in Bayern aufrecht erhalten worden (**Zapf**, Bay. MalzaufschlagG. Art. 2 Bem. 1, Art. 51 Bem. 2; **Zapf-Siegert**, a. a. O. S. 23, 24, Anm. 4 zu § 10 Abs. 9, S. 107). Die Fortdauer des Verbots der Verwendung unzulässiger Stoffe bei Bereitung des Hausbieres ist überdies i. J. 1922 zur Kenntnis der Gemeindebehörden in den für die Angekl. maßgebenden Bezirken gebracht worden. Die Angekl. haben eine Erkundigung bei den Zollbehörden oder sonstigen zuverlässigen Auskunftsstellen über das Weiterbestehen des Verbots unterlassen. Es ist daher nicht dargetan, daß sie sich nach besten Kräften um die Kenntnis des Ges. bemüht haben und dabei einem unvermeidbaren Irrtum unterlegen sind.

(BayObLG., StS., Urt. v. 25. Okt. 1926, RevReg. II Nr. 361/26.)

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) Zivilsachen.

1. §§ 1717 Satz 2, 1529 Satz 2 BGB. **Die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer innerhalb der Empfängniszeit geschehenen Beiwohnung kann durch Blutuntersuchung nicht bewiesen werden.** †)

Der Kl. hat den Bekl. als seinen natürlichen Vater auf Zahlung von Unterhaltsrente in Anspruch genommen. Das AG. hat den Kl. mit seiner Klage abgewiesen, weil es 1. als erwiesen ansieht, daß die Mutter des Kl. in der Empfängniszeit noch mit einem gewissen L. Geschlechtsverkehr gehabt hat, und weil es 2. den vom Kl. angetretenen Beweis, daß er unmöglich aus dem Geschlechtsverkehr mit L. empfangen sein könne, deshalb für unschlüssig hält, weil durch Blutuntersuchung nur negativ festgestellt werden könne, daß L. nicht der Vater des Kl. sei.

Der Kl. will gegen dieses Urt. Berufung einlegen und hat beim LG. um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Das LG. hat die Bewilligung des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Kl. in der er ausführt, daß eine Blutuntersuchung die Vaterschaft des Bekl. ergeben werde. Die Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. Der Erfolg der Beschwerde hängt davon ab, **ob die Blutuntersuchung bei dem Kl., seiner Mutter und dem Zeugen L. zu dem Ergebnis führen kann, daß die Empfängis des Kl. aus der Beiwohnung seiner Mutter mit L. offenbar unmöglich ist** (§ 1717 Satz 2 BGB.). Eine „offenbare Unmöglichkeit" i. S. dieser Bestimmung und des § 1591 Satz 2 BGB. liegt nur dann vor, wenn nach den gesicherten Ergebnissen der Wissenschaft auch die entfernteste Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß das Kind von dem bezeichneten Beischläfer seiner Mutter erzeugt sein kann. Es gilt zwar auch hier die freie Beweiswürdigung des § 286 ZPO., aber das Maß des Beweises wird durch das Gesetz dahin bestimmt, daß nicht, wie sonst eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" genügt, sondern es müssen gegen die Abstammung so zwingende Gründe sprechen, daß sie bei vernünftiger Erwägung mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar erscheint (Warn. 1912, 171). Als Beispiele werden angeführt: die Zeugungsunfähigkeit des Mannes im Zeitpunkte der Beiwohnung oder die Schwangerschaft der Mutter zu diesem Zeitpunkt, ferner untrügliche Rassenabweichung (RGKomm. § 1591 Note 2; **Staudinger**, Note 5 b). Ob auch der Reifegrad des Kindes bei der Geburt einen **sicheren** Schluß auf den Zeitpunkt der Empfängnis innerhalb der gesetzlichen Frist zuläßt, ist eine Streitfrage, die nur dann bejaht werden darf, wenn nach ärztlicher Erfahrung jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß das Kind aus einer späteren Beiwohnung empfangen sein kann (**Zangemeister-Leonhard**, JW. 1924, 1709). Prüft man von dieser Rechtslage aus die bisherigen Ergebnisse der ärztlichen Forschung, so gelangt man zu der Feststellung, daß die Anforderungen des Gesetzes für eine offenbare Unmöglichkeit viel strenger sind, als die, welche die ärztliche Wissenschaft für ihre Beweisführung als ausreichend erachtet.

Zunächst erscheint das Vergleichsmaterial mit in 16 Jahren untersuchten 4363 Kinder, darunter 2093 i. J. 1926, gegenüber der Gesamtzahl der in diesen Zeiträumen geschehenen Zeugungen verschwindend gering. Wenn solche Zahlen „sich neben den der Zoologie und Biologie bei ihren Vererbungsuntersuchungen geläufigen Zahlenreihen recht gut sehen lassen können" (**Schiff**, D. Z. f. d. ges. Medizin 9, 387), so zeigt das nur, daß die Naturwissenschaft sich auf Hypothesen aufbaut, die eine hohe Wahrscheinlichkeit für sich in Anspruch nehmen, ohne jedoch den Anforderungen zu genügen, welche der Beweis einer offenbaren Unmöglichkeit i. S. des Gesetzes stellt.

Die Vererblichkeit der Blutgruppe könnte daher aus der Übereinstimmung des Blutes des Kindes mit dem einer seiner Elternteile nur dann bewiesen werden, wenn die Zahl der Angehörigen der gleichen Gruppe im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung nur gering wäre, was aber nicht zutrifft.

Hinzu kommt, daß in der noch jungen Lehre von der Blutgruppengleichheit noch manche Fragen ungeklärt sind, wie **Schiff** selbst a. a. O. S. 376, 378 erklärt, und daß auch deshalb eine Abänderung des bisherigen Forschungsergebnisses immer noch möglich ist.

Nur in zwölf Prozessen soll die Abweichung des Blutes des Kindes von dem seiner angeblichen Eltern, das durch andere zwingende Beweise ermittelte Ergebnis der Illegitimität bestätigt haben. Es ist aber nicht ersichtlich, ob hierbei das Gesetz richtig angewendet worden ist. Da ein zwingender Gegenbeweis nur ausnahmsweise in den oben bezeichneten Fällen gesetzlich zugelassen wird, erscheint gerade in den Fällen, wo die Erzeugung aus einem während der Empfängniszeit geschehenen Beischlafes streitig wird, die Zuverlässigkeit des Ergebnisses der Blutuntersuchungen nicht nachprüfbar. Nicht mit-

---

Zu 1. A. **Gegen die Auffassung des KG., daß eine offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer innerhalb der Empfängniszeit geschehenen Beiwohnung durch die Blutuntersuchung der Beteiligten nicht bewiesen werden könne, sind medizinisch erhebliche Bedenken gerechtfertigt.** Die Auffassung des Begriffes „offenbar unmöglich" ist nicht überall gleichmäßig. F. **Straßmann** vertritt in derartigen Gutachten in Alimentenprozessen den Standpunkt, daß „den Umständen nach offenbar unmöglich" gleichzusetzen sei: „nach allgemeiner ärztlicher Erfahrung und Kenntnis ausgeschlossen". Es gilt dies auch für den Begriff „offenbar unmöglich" auf Grund des Reifezustandes des Kindes, über dessen Bedeutung die Meinungen der ärztlichen Gutachter durchaus geteilte sind. Daß ein „offenbar unmöglich" auf Grund der Blutgruppenuntersuchung nicht nachgewiesen werden könne, muß bestritten werden. Alle auf diesem Gebiete erfahrenen Forscher neben **Schiff**, **Hirschfeld**, **Thomsen**, **Poll** sind sich über die forensische Anwendbarkeit der Blutgruppenbestimmung bei Mutter, Kind und Vaterschaftsverdächtigen einig, insofern als es auf Grund dieser Untersuchung gelingen kann, eine bestimmte Vaterschaft auszuschließen. Auch die neuesten zahlreichen Untersuchungen von **Werkgartner** aus dem Wiener gerichtsärztlichen Institute beweisen dies. Die vorhandenen scheinbaren Ausnahmen, die im Verhältnis zur Zahl der vorgenommenen Untersuchungen keinerlei Bedeutung haben und die Vererbungsregeln keineswegs erschüttern können, sind, soweit technische Fehler auszuschließen sind, nur durch Illegitimität oder dadurch zu erklären, daß Blutkörpercheneigenschaften oder Serumeigenschaften besonders schwach ausgeprägt sind. In letzteren Fällen ist eine richtige Gruppenbestimmung nur durch Benutzung stark wirksamer Sera und Blutkörperchen A und B möglich. Etwaige Ausnahmen erklären sich aus den erwähnten Gründen und sind forensisch nicht zu beachten. Es ist daher die Annahme nicht richtig, als wenn es sich nur um eine höchst wahrscheinliche naturwissenschaftliche Hypothese über die Vererblichkeit der Blutgruppen handelte. Dazu ist die Zahl der in den verschiedensten Ländern vorgenommenen Familienuntersuchungen jetzt bereits zu groß, um in der Annahme einer derartigen Vererblichkeit nur eine naturwissenschaftliche Hypothese zu sehen. Sollte man selbst die jetzt gültige **Bernsteinsche** Vererbungsregel noch nicht für so gesichert halten, wie es Referent tut, daß sie gerichtliche Anwendung finden könnte, so stimmt doch auch sie mit der früheren **Dungern-Hirschfeldschen** Vererbungsregel in einem Punkte vollkommen überein und an diesem Punkte ist niemals ein Zweifel geäußert

geteilt ist ferner, wodurch die Abstammung der untersuchten Kinder von den mit ihnen untersuchten Elternpaaren zweifelsfrei festgestellt ist. Die Angaben der anwesenden Eltern könne auf Lüge oder Irrtum beruhen. Auch Schiff gibt zu, daß trotz sorgfältiger Auswahl der zu untersuchenden Familien eine nicht erkannte Illegitimität eine Rolle spielen kann. Daß dies gerade bei den von ihm zugegebenen Ausnahmen der Fall gewesen sein müsse, ist eine unbewiesene Annahme. Sie kann sehr wohl auch in den Fällen vorgelegen haben, die seine Regel zu bestätigen schienen, während sie in Wahrheit sie nicht zu stützen vermögen. Daß die Ausnahmen nur durch Illegitimität oder durch technische Fehler zu erklären seien, wird von Schiff zwar vermutet, aber nicht bewiesen. Im Jahre 1926 ist von etwa 2000 untersuchten Kindern nur eine Ausnahme festgestellt. Solange aber noch die Möglichkeit besteht, daß auch nur ein einziges Kind vielleicht aus bisher noch nicht erforschten Gründen der aufgestellten Regel nicht unterworfen ist, kann von einer offenbaren Unmöglichkeit der Abstammung von Eltern einer anderen Blutgruppe nicht die Rede sein. Denn § 1591 BGB. will ersichtlich jede auch nur entfernte Möglichkeit der Abstammung des Kindes von dem Ehemann der Mutter, der ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat, zugunsten der Ehelichkeit des Kindes berücksichtigen und ebenso § 1717 Abs. 2 jede Möglichkeit der Abstammung von dem Manne, der der Mutter während dieser Zeit beigewohnt hat, zugunsten des Grundsatzes, daß das Kind nur von dem Unterhalt verlangen darf, der unzweifelhaft sein Erzeuger ist.

Wegen der Unsicherheit der Ergebnisse der Blutgruppenforschung sind denn auch gewichtige medizinische Stimmen aufgetreten und haben größte Vorsicht in der Beurteilung der Ergebnisse der Blutgruppenuntersuchungen geboten. Der Vorstand des physikalischen Instituts der Universität Halle, Prof. Abderhalden, hat in seinem Gutachten erklärt, „Gewähr für eine an Sicherheit grenzende Verwandtschaftsfeststellung auf Grund des Blutes kann zur Zeit nicht gegeben werden". Prof. Nürnberger schließt seine Schrift über „Wahrscheinlichkeitsrechnung und Erbanalyse bei gerichtlichen Vaterschaftsgutachten" (Zentralbl. f. Gynäkologie 1925 Nr. 26 S. 1410 ff.) mit dem Satze: Freilich kommt auch die erbbiologische Analyse in der Regel nicht über einen mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit hinaus . . ."

Der Nachweis offenbarer Unmöglichkeit der Abstammung des Kl. von L. kann somit durch eine Blutuntersuchung des Kl., seiner Mutter und des Zeugen nicht einwandfrei geführt werden, so daß die beabsichtigte Berufung des Kl. keine Aussicht auf Erfolg hat.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 11. Okt. 1927, 8 W 4228/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Leonhard, Berlin.

*

2. §§ 8, 37, 38 MSchG. **Die Ablehnung des Magistratsrats als Vorsitzender des Mieteinigungsamtes wegen Befangenheit ist in Sachen, in denen die Gemeinde Partei ist, insbesondere in Wohnungsmangelsachen, nicht ohne weiteres, sondern nur beim Vorliegen besonderer Gründe gerechtfertigt.**

Der Senat hält seine seitherige Rechtspr. nicht aufrecht.

Bei der Prüfung, ob die Ablehnung des Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit begründet ist, ist vom Standpunkt der ablehnenden Partei auszugehen und von diesem aus zu prüfen, ob objektive, in den Augen eines vernünftigen Menschen geeignete Gründe zum Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Vorsitzenden gegeben sind. Nun ist zwar eine auf das WohnManG. gegründete Maßnahme der Gemeinde eine Landesangelegenheit und die Gemeinde bei ihrer Verf. Organ der Staatsverwaltung, die Gemeinde ist aber doch im Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle Partei und sie, nicht das Land ist für die in Wohnungsmangelmaßnahmen beruhende Enteignung dem Betroffenen gegenüber zur Entschädigung verpflichtet, ebenso bei Verschulden ihrer Beamten bei Anordnung oder Ausführung dieser Maßnahmen schadensersatzpflichtig. Auch ist der Magistratsrat, mag er auch auf Lebenszeit angestellt sein, Beamter der Gemeinde und kann, wenn seine Tätigkeit als Vorsitzender des MEA. den Wünschen der Gemeindebehörde nicht entspricht, in ein anderes Dezernat versetzt werden, er ist also in gewisser Hinsicht von einer Partei abhängig. Diese Abhängigkeit beruht aber nicht gerade in seiner Person, sondern in der Einrichtung des MEA. als Gemeindebehörde. Nach §§ 37, 38 MSchG. ist das MEA. von der Gemeinde oder Gemeindeverbänden einzurichten. Jeder Vorsitzende eines MEA. ist also Angestellter der Gemeinde. Es kann daher nur von Bedeutung sein, ob etwa andere von der Gemeinde bestellte Vorsitzende des MEA. weniger abhängig von der Gemeinde sind als ein Magistratsrat. Diese anderen Vorsitzenden, in der Regel Richter, Staatsanwälte, die noch im Dienste oder schon im Ruhestande sind, brauchen nach § 38 Abs. 2 Satz 1 des MSchG. nur auf ein Jahr angestellt zu werden. Daß sie bei der Möglichkeit der Begrenzung ihrer Anstellung auf so kurze Zeit als Vorsitzende von der Gemeinde weniger abhängig seien als ein Magistratsrat, kann als begründet nicht anerkannt werden. Wenn daher ein Beamter oder Angestellter der Gemeinde in WohnMangS. Vorsitzender des MEA. ist, beruht dies auf der vom Ges. getroffenen Einrichtung des MEA. Es ist nicht anders, als wenn z. B. Rechtsstreitigkeiten des Justizfiskus von den Gerichten entschieden werden. Die Besorgnis der Befangenheit, die sich nur auf die Einrichtung der entscheidenden Stelle bezieht, ist zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit des zur Entsch. Berufenen nicht ausreichend. Es begründet daher der Umstand allein, daß der Vorsitzende des MEA. ein Magistratsrat ist, nicht die Besorgnis seiner Befangenheit, vielmehr müssen Umstände dargetan sein, daß gerade der abgelehnte Magistratsrat bei der ablehnenden Partei aus Gründen, die in seiner Person liegen, das Mißtrauen erregt hat, er werde nicht unparteilich sein.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 7. März 1927, 17 W 696/27.) [D.]

---

worden, nämlich an der dominanten Vererblichkeit der Blutkörpercheneigenschaften A und B, die bei einem der Eltern vorhanden sein müssen, wenn sie bei dem Kinde vorhanden sind. Daran kann also auf jeden Fall festgehalten werden, daß, wenn das Kind die Eigenschaft A oder B hat, der Mutter diese Eigenschaft fehlt und auch der Vaterschaftsverdächtige sie nicht hat, dessen Vaterschaft damit ausgeschlossen ist und das Kind also „den Umständen nach offenbar unmöglich" aus der Beiwohnung mit diesem Manne stammen kann. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß die Gruppenbestimmung technisch einwandfrei von einem geübten Untersucher vorgenommen wird.

Die Ablehnung der Bewilligung des Armenrechts in dem erwähnten Fall kann nur insofern vom ärztlichen Standpunkt aus als berechtigt angesehen werden, als es ja auf Grund der Blutgruppenuntersuchung von vornherein unsicher ist, ob in diesem Falle durch die Blutgruppenbestimmung der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit erbracht werden kann, da bekanntermaßen nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen durch diese Untersuchung eine Klärung der Vaterschaftsfrage herbeizuführen ist. Faßt man den Begriff „den Umständen nach offenbar unmöglich" so auf, wie es F. Straßmann tut, so kann nach den jetzigen ärztlichen Erfahrungen und Kenntnissen auf Grund der Blutgruppenuntersuchung in einer gewissen Zahl von Fällen die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer bestimmten Beiwohnung nachgewiesen werden, und es wäre zu bedauern, wenn auf Grund der m. E. medizinisch anfechtbaren Entsch. des KG. das **Hilfsmittel der Blutgruppenbestimmung zur Klärung der Vaterschaftsfrage im Alimentenprozeß gerichtlich nicht mehr angewendet werden würde.**

Privatdozent Medizinalrat Dr. G. Straßmann, Breslau.

B. Bezüglich des österr. Rechts s. Sperl: DJZ. 1927, 1523.

b) Strafsachen.

Berlin.

3. § 360 Ziff. 11 StGB. **Ob der ruhestörende Lärm durch bellenden Wachhund nachts oder bei Tage erregt wird, ist unerheblich.**

Der Lärm, die beunruhigende und belästigende Einwirkung durch den Gehörsinn auf das Empfindungsleben, muß „ruhestörend" sein, d. h. so beschaffen sein, daß er geeignet ist, die Ruhe des Durchschnittspublikums, nicht gerade einzelner übererregbarer Menschen (JW. 1927, 601 [1]), zu stören. Es kommt demnach nicht darauf an, ob der Lärm zur Nachtzeit verübt wurde, weil die öffentliche Ruhe und Ordnung auch bei Tage durch Belästigungen gestört werden kann, die durch das an sich erlaubte Tun des einzelnen selbst nicht schlechthin geboten sind, sondern eine das Publikum unnötig belästigende Überschreitung einer dem einzelnen zustehenden Befugnis enthalten. Gewiß muß es der Angekl. unverwehrt bleiben, auf ihrem ländlichen Anwesen einen Wachhund zu halten. Neben diesem Recht besteht für sie aber auch die Pflicht, den Hund so unterzubringen und zu beaufsichtigen, daß die Nachbarn nicht unnötigerweise in ihrer Ruhe beeinträchtigt werden. Dieser Pflicht hat die Angekl. indessen nicht genügt; denn nach den Feststellungen des AG. hat ihr Hund durch ständiges Bellen, hauptsächlich am Tage, sich bei den Nachbarn unliebsam bemerkbar gemacht und insbes. den Zeugen N. bei seinen schriftlichen Arbeiten gestört, hat ihr Hund nicht nur ständig, sondern auch übermäßig laut gebellt und hat sie trotz mehrfacher Beschwerden der Anwohner keine Abhilfe geschaffen. Auch der festgestellte innere Tatbestand bietet zu rechtl. Bedenken keinen Anlaß. Jedenfalls hat die Angekl. danach, wie aus den Gründen zu entnehmen, mit dem zur Strafbarkeit ausreichenden bedingten Vorsatz die Ruhestörung weiter zugelassen. Ein Tierhalter, der es zuläßt, daß sein Hund ständig und übermäßig bellt, verfällt aber der Bestrafung aus § 360 Ziff. 11 StGB.

(KG., 2. StS., Urt v. 5. Nov. 1927, 2 S 611/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

Dresden.

4. § 2 Notgesetz. **Wenn eine landrechtliche Vorschrift über das Ende der Polizeistunde nicht erlassen worden ist, so ist die Polizeistunde dann als beendet zu erachten, wenn**

nach den ortsüblichen Anschauungen und Bedürfnissen der neue Tagesbetrieb beginnt.

Durch VO. des Ministeriums d. J. v. 27. Aug. 1921 ist für Sachsen die Polizeistunde einheitlich auf 1 Uhr vorm. festgesetzt worden. Durch VO. desselben Ministeriums v. 22. Mai 1923 ist auf Grund von § 2 Abs. 2 Notges. weiter bestimmt worden, daß die i. J. 1921 festgesetzte Polizeistunde auch für Räume, die im Eigentum geschlossener Gesellschaften stehen oder von ihnen ermietet sind, gilt. Hierdurch hat die oberste Landesbehörde die Fortdauer der VO. v. 27. Aug. 1921 auf Grund von § 2 Notges. erneut verfügt. Die genannte VO. hat deshalb als eine auf Grund von § 2 Notges. erlassene Vorschrift zu gelten. Durch sie ist für Sachsen die Polizeistunde einheitlich auf 1 Uhr vormittags festgesetzt worden. Die Anordnung der Polizeistunde hat die Bedeutung, daß mit der für ihren Eintritt festgesetzten Zeit der Tagesbetrieb endigen und der Verkehr ruhen soll, als ein neuer Tagesbetrieb beginnt.

Der Umstand, daß in Sachsen — entgegen der Bestimmung in § 2 Notges. — bisher eine landesbehördliche Vorschrift, wann die Polizeistunde endet, nicht getroffen worden ist, macht weder die VO. v. 27. Aug. 1921 noch die v. 22. Mai 1923 rechtsungültig. Dieser Mangel bewirkt nur, daß, solange die vom Reichsrecht geforderte landesrechtliche Regelung bez. des Endes der Polizeistunde noch nicht erfolgt ist, diese ihrem oben erwähnten Sinn und Zweck entsprechend erst dann als beendet angesehen werden kann, wenn nach den ortsüblichen Anschauungen und Bedürfnissen der neue Tagesbetrieb beginnt. Daß dies zur Zeit der nachts $^3/_4$3 Uhr durch den Angekl. erfolgten Bewirtung von Gästen der Fall gewesen sei, erscheint nahezu ausgeschlossen. Hat aber zu der hier in Frage kommenden Zeit der neue Tagesbetrieb nach den angegebenen Gesichtspunkten noch nicht begonnen, so hat sich der Angekl. durch die von ihm nachts $^3/_4$3 Uhr vorgenommene Aufnahme von Gästen strafbar gemacht.

(OLG. Dresden, 2. StS., Urt. v. 16. Aug. 1927, 2 OSt^a 76/27.)

*

Stettin.

5. § 193 StGB. schützt einen Parteisekretär, wenn er an Parteiangehörige anläßlich von Gemeindewahlen Äußerungen macht, die zur Aufklärung über die Person eines Wahlbewerbers dienen sollen. †)

Der Angekl. hat die den Privatkläger beleidigenden Äußerungen zu Parteifreunden anläßlich der Wahl des Privatklägers als Gemeindevorstand in Z. getan, um sie als Wähler aufzuklären; das angefochtene Urteil ergibt auch, daß der Angekl. dies in seiner Eigenschaft als Parteisekretär der Partei getan hat, und zwar des Kreisvereins, zu dessen Bezirk Z. gehört.

Dem angefochtenen Urteil ist darin beizutreten, daß der Angekl. damit ein berechtigtes Interesse wahrgenommen hat. In der Tat handelte es sich nicht nur um eine Parteizugehörigkeit, die für sich allein ein dem Täter selbst angehendes Interesse i. S. des § 193 StGB. nicht begründen kann (RGSt. 40, 101); der Angekl. hat auch nicht lediglich ein allgemeines Parteiinteresse verfochten (RGSt. 46, 153), sondern hat eine Tätigkeit entwickelt, die ihm als Parteisekretär oblag, also ein eigenes, persönliches Interesse wahrgenommen. Dieses war hier auch berechtigt i. S. des § 193 StGB. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß die Tätigkeit eines Wahlausschusses als Organisation der Wähler bei Reichstagswahlen, wenn sie sich auf den Betrieb der Wahlangelegenheiten bezieht, unter § 193 StGB. fällt (RGSt. 26, 18); bezüglich der Gemeindewahlen liegt die Sache ebenso (RGSt. 39, 265). Nicht anders ist hier die Tätigkeit des Angekl. zu bewerten. Als Parteisekretär handelte er auch als Organ der zu seiner Partei gehörenden Z.er Wähler, und zwar zum Betriebe der damals bevorstehenden Wahl. Äußerungen, die er hierbei zu Parteiangehörigen zum Zwecke der Aufklärung über die Person des Wahlbewerbers machte, müssen als solche den Schutz des § 193 StGB. genießen.

Was die Revision bezüglich des § 193 StGB. ausführt, geht fehl. Wenn gesagt wird, niemals könne der Schutz des § 193 StGB. dazu führen, unwahre Behauptungen über den Gegner aufzustellen, so ist verkannt, daß § 193 StGB. gerade Äußerungen voraussetzt, die an sich unter §§ 185, 186 StGB. (möglicherweise sogar unter § 187 StGB.) fallen. Daß der Angekl. hier nicht ein allgemeines Parteiinteresse wahrgenommen hat, ist bereits dargelegt. Selbstverständlich haben Parteisekretäre nicht das Recht, einen politischen Gegner auf allen seinen Lebenswegen zu verfolgen und bei Angelegenheiten, die mit der Politik überhaupt nichts zu tun haben, straflos zu beleidigen. So liegt die Sache nach dem oben dargelegten Sachverhalt hier auch keineswegs. Ebensowenig läßt § 193 StGB. zu, daß ein Parteisekretär über einen Gegner unwahre Behauptungen verbreitet, um ihn zu schädigen und seine Existenz zu untergraben. Er muß vielmehr ausschließlich die Wahrnehmung des berechtigten Interesses, das im einzelnen Falle festzustellen ist, bezweckt haben, denn § 193 StGB. setzt Äußerungen **zur Wahrnehmung** berechtigter Interessen voraus. Hier hat der Angekl. nur das erörterte Interesse wahrgenommen.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei noch ausdrücklich vermerkt, daß die obigen Darlegungen sich nur auf den hier vorliegenden, oben bezeichneten Sachverhalt beziehen, sich aber nicht auf die politische Betätigung eines Parteisekretärs im allgemeinen erstrecken. Ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 193 StGB. vorliegen, kann nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden.

(OLG. Stettin, Urt. v. 5. März 1926, V 41/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. **Fastenau**, Stettin.

Landgerichte.

Hannover.

1. §§ 18, 23, 24, 25 AnlAblG.; §§ 814, 850 ZPO. Pfändbarkeit von Auslosungsrechten. †)

Nach § 18 AnlAblG. ist einem bedürftigen, im Inlande wohnenden deutschen Reichsangehörigen, dem als Anleihealtbesitzer ein Auslosungsrecht zusteht, auf seinen Antrag eine Vorzugsrente zu gewähren. Nach § 25 Abs. 2 ist diese Rente unveräußerlich, unvererblich und unpfändbar. Der Schuldner hat den ordnungsmäßigen Antrag auf Zuerkennung der Vorzugsrente gestellt, die aber nicht erfolgt ist, da die Gläubigerin die dem Antrage zugrunde liegenden Papiere inzwischen pfänden ließ. Bei dem Schuldner sind alle übrigen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Rente gegeben; lediglich die inzwischen ausgebrachte Pfändung steht hindernd im Wege. Es fragt sich, ob der an sich vorhandene Anspruch eines Schuldners auf die Zuerkennung der Rente durch Pfändung der zugrunde liegenden Anleihestücke tatsächlich zunichte gemacht werden kann und darf.

Der Anspruch auf die Vorzugsrente kann nach § 6 der I. DurchfVO. zwar nicht auf dem ordentlichen Rechtswege verfolgt werden, er ist vielmehr auf dem Verwaltungswege geltend zu machen. Trotzdem stellt er — wie schon aus der Fassung des Ges. hervorgeht — einen privatrechtlichen Anspruch dar, dessen Erfüllung nicht dem Ermessen des Staates überlassen ist und in Form eines Gnadenaktes erfolgt, sondern lediglich von dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen abhängt. Die Zuerkennung der Rente durch die zuständige Stelle trägt daher nicht etwa rechtsbegründenden Charakter, sondern ist lediglich als eine Bescheinigung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen aufzufassen.

Der Zweck des Gesetzes ist bez. der Vorzugsrente klar ersichtlich. Sie soll für diejenigen Personen, die dem Staat Geld zur Verfügung gestellt und späterhin durch die Kriegs- und Nachkriegszeit verarmt sind, eine Entschädigung darstellen und, wie etwa die §§ 19, 26 zeigen, ein Existenzminimum bilden, dessen Gewährung höchstpersönlichen Charakter trägt. Infolgedessen sind die Voraussetzungen für die Vorzugsrente eben auch nicht nur an das Papier, sondern in viel höherem Maße an die Person des Antragstellers geknüpft. Dem Sinne des AnlablG. nach ist also nicht ohne weiteres die in dem angefochtenen Beschlusse geäußerte Ansicht zu billigen, daß die einem Antrag auf Gewährung einer Vorzugsrente zugrunde liegenden Papier vor Genehmigung des Antrages ebenso gepfändet werden können, wie andere Inhaberpapiere. Wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der Rente vorliegen und der Eigentümer der Papiere gewillt ist, seinen Anspruch auf Vorzugsrente geltend zu machen, so würde es dem Sinne des Gesetzes unbedingt entgegenstehen, wenn man dem Schuldner die Verwirklichung des Anspruchs auf die unpfändbare Rente durch Pfändung der zugrunde

---

Zu 5. Das vorstehende Urteil halte ich für durchaus zutreffend, ebenso sorgfältig wie vorsichtig begründet. Namentlich auch seine Schlußbemerkung, daß die Anwendbarkeit des § 193 StGB. jeweils nur von Fall zu Fall beurteilt werden kann, ist besonders beherzigenswert.

Wenn ein Wähler solche „Aufklärungen" gegeben hätte, so unterläge es wohl keinem Zweifel, daß er den Schutz des § 193 genieße. Wenn der Angekl., der nicht selbst Wähler gewesen zu sein scheint, als Vertreter eines zu Zwecken der bevorstehenden Wahl gegründeten Organisation gehandelt hat, so diente er pflichtgemäß den Interessen der Wähler und handelte damit auch als Vertreter berechtigter Interessen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. **Lilienthal** (†), Heidelberg

Zu 1. Die Entsch. geht auf eine Fortbildung des im AnlAblG. ausgesprochenen Grundsatzes, daß die auf Grund eines Auslosungsrechts zuerkannte Vorzugsrente nicht abtretbar und nicht pfändbar ist (§ 25 Abs. 2) nach der Richtung, dem Gläubiger auch die **Anwartschaft auf die Rente** zu sichern, indem sie schon das Auslosungsrecht selbst bereits für unpfändbar erklärt. Konsequent durchgeführt müßte dann jeder Altbesitzer für die Auslosungsrechte, die er für seine Markanleihen erhalten hat (und in den Grenzen des § 18 Abs. 1 f. AnlAblG. auch sein Erbe oder Ehegatte), die Pfändungsfreiheit bis zum Betrage von 1000 *RM* Auslosungsrechte gleich 5000 *RM* Auslosungswerte beanspruchen können, da bei jeden die besonderen Voraussetzungen der Vorzugsrente einmal praktisch werden können. So weit will der Beschluß selbst nicht

liegenden Papiere unmöglich machen könnte. Jedenfalls muß es aber berücksichtigt werden, wenn der Schuldner einen ordnungsmäßigen und begründeten Antrag bereits eingereicht und dadurch bekundet hat, daß er das ihm zustehende Recht ausüben will. Dem Schuldner darf sein Recht nicht durch eine inzwischen aufgebrachte Pfändung vereitelt werden.

(LG. Hannover, 3. FerZK., Beschl. v. 5. Sept. 1927, 1 T 836/27.)

*

Trier.

2. Das Londoner Amnestieabkommen v. 16. August 1924 schließt nicht die Geltendmachung von bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen aus.

Der Bekl. erschien am 23. Okt. 1923 mit mehreren Begleitern als Anhänger der damaligen rheinischen separatistischen Bewegung vor der verschlossenen Behausung des Kl. in W. Durch Drohung mit Revolvern versuchten die Separatisten, den Kl. zum Öffnen seines Hauses zu veranlassen. Als dieser sich nicht dazu bewegen ließ, drangen die Angreifer gewaltsam in das Anwesen ein, erbrachen den Kraftwagenschuppen und entnahmen ihm den dort stehenden neuen sechssitzigen Opelwagen des Kl. sowie drei Ketten, 60 Liter Benzin, 30 Liter Petroleum und 30 Liter Öl. Sie machten sich alsbald mit dem Kraftwagen und den Betriebsvorräten davon, und zwar zunächst nach B. Von da gelangte der Wagen nach T., wo ihn der Kl. ausfindig machte und an sich nahm. Er war inzwischen stark mitgenommen worden. Nach Abzug einer vom Deutschen Reiche für die Beschädigung des Kraftwagens erhaltenen Entschädigung begehrt der Kl. von dem Bekl. die Zahlung eines restlichen Schadensersatzbetrages.

Der Bekl. erhebt die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Er ist der Meinung, daß die zusammen mit anderen Separatisten vollzogene Wegnahme des Kraftwagens gem. Art. 7 der Londoner Amnestievereinbarungen (Londoner Abkommen) v. 16. Aug. 1924 nicht Gegenstand eines Zivilrechtsstreites sein dürfe. Selbst wenn aber das Londoner Abkommen keine Anwendung finde, so habe er in Ausübung der ihm von der rheinischen republikanischen Regierung anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt. Er könne daher, da er sich innerhalb der Grenzen seiner amtlichen Befugnisse als Delegierter gehalten habe, nicht zur Schadensersatzleistung herangezogen werden. Im übrigen habe er sich an der Wegnahme des Wagens nicht tätig beteiligt. Er sei mit den anderen nur zusammen zur Tatstelle gefahren und bei der Wegnahme lediglich zugegen gewesen. ...

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt. **Der Rechtsweg ist zulässig.** Der Art. 7 Ziff. 1 des Londoner Abkommens v. 16. Aug. 1924 bestimmt: „Niemand darf unter irgendeinem Vorwand verfolgt, beunruhigt, belästigt oder einem materiellen oder moralischen Nachteile unterworfen werden, sei es wegen einer Tat, die in der Zeit zwischen dem 11. Jan. 1923 und dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Abkommens in den besetzten Gebieten ausschließlich oder überwiegend aus politischen Gründen begangen worden ist, sei es ... usw." Es ist zwar richtig, daß das Abkommen nach Maßgabe seiner Bestimmungen auch die Handlungen der Sonderbündler grundsätzlich berührt. Es berührt sie jedoch, wie der Wortlaut des Abkommens und die voraufgegangenen Londoner Verhandlungen zeigen, nur insoweit, als es sich nicht um bürgerlich-rechtliche Ansprüche handelt. Wenn das Abkommen gleich zu Anfang das Verbot der Verfolgung aufstellt, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß das Verbot der materiellen Benachteiligung nur insoweit durchgreift, als diese von den verfolgenden deutschen Behörden ausgehen könnte (etwa Disziplinierung von Beamten, Ausschließung von Ausschreibungen, Ausweisungen u. a. m.). Gemeint ist demnach eine materielle Benachteiligung nur insoweit, als öffentlich-rechtliche Körperschaften Vergeltung üben könnten. Es wurde bei den Londoner Verhandlungen nichts darüber bestimmt, daß durch die besonders einschneidende Maßnahme des Abkommens auch zivilrechtliche Ansprüche aufgehoben werden sollten. Es hätte dies bei der Bedeutsamkeit der Bestimmungen ausdrücklich vereinbart werden müssen. Das ist nicht geschehen. Die Ausdehnung des Abkommens auf bürgerlich-rechtliche Ansprüche würde auch bei dem Wortlaut der Bestimmungen für den Geschädigten einen durch nichts zu begründenden Nachteil hervorrufen. „Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß die Verf. der Londoner Amnestievereinbarungen den Gläubiger zugunsten des Schuldners schädigen wollten." (So und im übrigen ähnlich wie die Begründung: L. Schäfer, Die Londoner Amnestievereinbarungen, bei Bensheimer, Mannheim 1925. Heft II S. 34 Ziff. 18.)

Der Bekl. ist nach § 830 BGB. i. Verb. m. § 823 Abs. 1 u. 2 BGB. schadensersatzpflichtig. Denn er hat gemeinschaftlich mit seinen Genossen den Kraftwagen vorsätzlich und widerrechtlich aus dem Schuppen entnommen und beschädigt. Die Handlung war widerrechtlich; denn der Bekl. kann sich nicht darauf berufen, im Amtsvollzug der rheinisch-republikanischen „Regierung" gehandelt zu haben. Die Männer, die den Bekl. angeblich zu seinem Tun anhielten, waren von der deutschen Behörde nie als Regierung anerkannt. Jede in ihrem Namen vollzogene, in die Rechtsordnung eingreifende Handlung war ungesetzlich und damit widerrechtlich. Keiner, auch nicht der Bekl., kann für sich in Anspruch nehmen, namens der Führer der Sonderbündler ein „Amt" im Rechtssinne verwaltet zu haben. ...

(LG. Trier, Urt. v. 26. April 1927, 2 O 866/26.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Hecking, Trier.

---

gehen: er fordert, daß der Gläubiger die Rente bereits beantragt haben oder doch gewillt sein muß, seinen Anspruch auf die Rente scil. „alsbald" geltend zu machen. Die Voraussetzungen der Rente sollen also im Augenblick der Pfändung vorliegen müssen. Aber auch in dieser Einschränkung erscheint mir der Beschluß nicht richtig zu sein.

Aus dem AnlAblG. folgt die Unpfändbarkeit nicht, denn hier wird nur die bewilligte Rente geschützt. Der Gläubiger kann die Anwartschaft auf die Rente auch auf andere Weise ohne, ja gegen seinen Willen verlieren, nämlich durch die Auslosung und Auszahlung seines Auslosungsrechts. Hiergegen schützt ihn das AnlAblG., indem es ihm gestattet, auf die Teilnahme an der Auslosung zur Erhaltung des Anspruchs auf Vorzugsrente zu verzichten (§ 24); ein entsprechender Pfändungsschutz für das Auslosungsrecht ist nicht gegeben. Das Auslosungsrecht selbst kann ferner, wie auch die Reichsschuldenverwaltung in ihrer Praxis annimmt, sogar noch während des Rentenbezuges, obwohl es in dieser Zeit hinterlegt bzw. gesperrt ist (§ 23 das.), Gegenstand der Abtretung oder der Pfändung sein, allerdings mit der Einschränkung, daß seine Herausgabe und Verwertung erst nach Beendigung des Rentenbezuges möglich ist. Gegen die Auffassung des Beschlusses spricht weiterhin die Regelung der Unpfändbarkeit in der ZPO. (§§ 814, 850). Nicht die wirtschaftlichen Möglichkeiten, die sich an einen Gegenstand knüpfen, entscheiden über die Frage seiner Unpfändbarkeit, sondern es kommt darauf an, ob der Gesetzgeber ihn als unpfändbar bezeichnet hat. Eine Ausdehnung der Unpfändbarkeitsvorschriften auf andere als in den genannten Paragraphen oder in Spezialgesetzen geregelten Fälle ist nicht zulässig (Stein-Jonas, § 814 Anm. V). Der allgemeine soziale Gedanke, der den Pfändungsbeschränkungen zugrunde liegt, hat nicht zu einem ähnlich allgemeinen Rechtsgrundsatz geführt, vielmehr ist die Regelung kasuistisch erfolgt. Geld und Wertpapiere sind grundsätzlich der Pfändung unterworfen; um so mehr hätte der Gesetzgeber die Unpfändbarkeit der Auslosungsrechte ausdrücklich vorschreiben müssen, wenn er sie gewollt hätte. Auch der anerkannte Grundsatz, daß für die Unpfändbarkeit der Zeitpunkt der Pfändung entscheidet (a. a. O. Anm. II 4) zeigt, daß Vorschriften, die künftige Ansprüche, hier die Vorzugsrente, betreffen, nicht bereits in einem früheren Zeitpunkt die Wirkung einer Einschränkung der Pfändbarkeit des Auslosungsrechts haben können.

Staatssekr. z. D. Dr. C. Heinrici, Berlin.

Zu 2. Eine Entscheidung von großer und grundsätzlicher Bedeutung für das besetzte Gebiet!

Potsdam.

Amtsgerichte.

1. § 535 BGB.; Art. 118 RVerf.; § 81 Ziff. 2 RStGB.; § 10 II 17 ALR. Der Mieter einer Wohnung ist berechtigt, die Fahne einer nicht verbotenen Partei bei besonderen Gelegenheiten zu flaggen. Darin liegt auch dann kein hochverräterisches Unternehmen, wenn die Ziele der Partei nach Feststellung des Gerichts hochverräterisch sind.

Die Eigentümer eines Hauses klagten gegen einen Mieter auf Unterlassung des Heraushängens von roten Fahnen mit Sowjetstern oder geballter Faust oder anderen Zeichen, die zur gewaltsamen Abänderung der Verfassung oder zum gewaltsamen Klassenkampf auffordern, aus den Fenstern der vom Bekl. gemieteten Wohnung.

Die Klage ist abgewiesen: Unter das nach Art. 118 RVerf. jedem Deutschen innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze zustehende Recht der freien Meinungsäußerung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise fällt auch das Heraushängen von Fahnen. Das Flaggen von Sowjetfahnen durchbricht die Schranken der allgemeinen Gesetze nicht. Die dadurch geäußerte Sympathie mit den Zielen der kommunistischen Partei (gewaltsame Umstoßung der RVerf. und ihre Ersetzung durch die Diktatur des Proletariats) stellt kein hochverräterisches Unternehmen i. S. des § 81 Ziff. 2 RStGB. dar.

Auch eine Störung der öffentlichen Ordnung (§ 10 II 17 ALR.) ist im Hissen einer Sowjetfahne gelegentlich eines Demonstrationszuges der kommunistischen Partei nicht zu erblicken; werden öffentliche Umzüge, gelegentlich deren solche Fahnen gehißt werden, polizeilich geduldet, so kann auch gegen das Hissen der Fahnen nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung polizeilich eingeschritten werden.

Zu dem dem Wohnungsmieter vom Vermieter gem. § 535 BGB. einzuräumenden vertragsmäßigen Gebrauch der Wohnung gehört mangels anderweitiger vertragsmäßiger Regelung das Recht, bei besonderen Gelegenheiten die Fahne einer nicht verbotenen Partei zu hissen, da dies nach Sitte und Verkehr üblich ist.

(AG. Potsdam, Urt. v. 19. Okt. 1927, 5 C 2661/27.)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.
[⨯ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

⨯**1.** § 5 RAbgO.; § 7 UmsStG. 1922. **Ein Mißbrauch i. S. § 5 RAbgO. liegt vor, wenn, um die Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. zu erlangen, eine Mühle das an einen auswärtigen Zwischenhändler verkaufte und von diesem bezahlte Mehl auf ihren eigenen Namen am Niederlassungsorte des Zwischenhändlers in einem Lagerhaus einlagert, gleichzeitig aber die Lagerhausverwaltung anweist, das Mehl an den Zwischenhändler auf dessen jeweiliges Begehren zu verabfolgen.**

Der steuerpfl. BeschwF. (ein Mehlhändler) hat im städtischen Lagerhaus in D. ein Lager. Um sich die Befreiung von der UmsSt. nach § 7 UmsStG. zu verschaffen, hat er die Mühlenfirma W. in F., von der er Mehl bezieht, veranlaßt, im städtischen Lagerhaus in D. ein Lager zu unterhalten und ihm zu gestatten, nach Bedarf von diesem Lager zu beziehen, um von da das Mehl durch Spediteure unmittelbar an seine Kunden zu liefern. Der StPfl. erhielt eine Zweitschrift des Frachtbriefes. Die Mühlenfirma beauftragte das Lagerhaus, das Mehl einzulagern, und verständigte es zugleich, daß der StPfl. berechtigt sei, nach Bedarf das Mehl abzurufen. Der StPfl. ließ dann durch selbständige Fuhrunternehmer das Mehl vom städtischen Lagerhaus aus seinen Kunden zufahren. Die Rechnungen für Lagergeld wurden vom Lagerhaus auf die Mühlenfirma ausgestellt, aber vom StPfl. bezahlt.

Die Voraussetzungen für eine Neuveranlagung nach § 212 Abs. 2 RAbgO. waren gegeben, da das FinA. erst durch eine später erfolgte Buchprüfung Einblick in das Geschäftsgebahren des StPfl. gewann. In sachlicher Beziehung liegt ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerl. Rechts vor, durch den die StPfl. umgangen wurde. Denn im gewöhnlichen Geschäftsleben nimmt der Händler die Ware, die er von auswärts bezieht und sich zusenden läßt, in seinen Besitz, bis er einen Abnehmer dafür gefunden hat. Es ist ein ungewöhnlicher Vorgang, daß ein Verkäufer, der den Preis für die Ware bereits empfangen hat, die Ware auf seinen Namen am Niederlassungsorte des Käufers einlagert und damit seinen Kunden den Besitz vorenthält. Im städtischen Lagerhause zu D. wird neben dem Mehlstapel des StPfl. das diesem von der auswärtigen Mühle gelieferte Mehl gesondert auf den Namen der Lieferfirma gelagert, obwohl die letztere gar kein Interesse mehr, der StPfl. aber alles Interesse daran hat, das Mehl im eigenen Machtbereich zu haben. Die Beteiligten haben die Dinge rechtlich so gestaltet, um die UmsSt. zu umgehen. Es ergibt sich dies schon daraus, daß der StPfl., ehe er die Mühle veranlaßte, die von ihm gekauften Mehlmengen beim städtischen Lagerhaus in D. einzulagern, sich beim FinA. erkundigt hatte, ob Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. eintrete, wenn er in Zukunft „ab Mühlenlager D. beziehe".

Nach der Art, wie verfahren wurde, ist wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt worden, der erzielt wäre, wenn der Lagervertrag vom StPfl. abgeschlossen worden wäre. Der Lagerhalter konnte es nicht ablehnen, den Weisungen des StPfl. zu folgen, und die Mühlenfirma in F. konnte tatsächlich über das verkaufte Mehl nicht mehr anderweitig verfügen.

Die im § 5 Abs. 1 RAbgO. bezeichneten Begriffsmerkmale des Mißbrauchs von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerl. Rechtes sind hiernach im vorl. Falle gegeben.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 29. April 1927, V A 124/27)

*

2. § 1 UmsStG. **Eine Gemeindebehörde, die im Jahre 1924 die in ihrem Armenarbeitshause hergestellten Gegenstände sowie das dort zerkleinerte Brennholz teils durch eine besondere Verkaufsstelle an Dritte, teils an die staatliche Beschaffungsstelle zur Verteilung an einzelne Verwaltungszweige, wie Wohlfahrtsamt, Jugendamt, Waisenhaus, Kinderheim, Kinderschulen, Alters- und Versorgungsheime, Strafanstalt, geliefert hat, ist umsatzsteuerpflichtig.**

(RFH., Urt. v. 4. März 1927, VA 934/26.)

*

3. § 3 UmsStG. **Entgelte, die eine Gemeinde i. J. 1924 von den Viehhaltern und Schweinehaltern ihrer Gemeinde für Bereitstellung und Benutzung eines Gemeindezuchtbullens und eines Gemeindezuchtebers und dafür erhoben hat, daß Gemeindeangehörigen, die Schafe halten, eine Gemeindeweide und ein Gemeindeschäfer zur Verfügung gestellt wurde, sind umsatzsteuerpflichtig.**

(RFH., Urt. v. 11. Febr. 1927, VA 893/26.)

*

4. § 8 Nr. 9 GrErwStG. **Beabsichtigt eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, auf einem zum Verkaufe gestellten Grundstück zunächst keine Kleinwohnungen für Minderbemittelte schaffen zu lassen, genehmigt sie dann aber vor Abschluß des Vertrags und vor der Grundstücksübertragung den Bauplan, der die Schaffung solcher Wohnungen vorsieht, so kann angenommen werden, daß auch auf seiten der Körperschaft das Grundstück dem steuerbegünstigten Zwecke zu dienen bestimmt ist.** †)

Die Stadt F. verkaufte dem Beschwerdeführer ein Grundstück, als dessen Eigentümer dieser eingetragen würde. Aus diesem Anlaß zog ihn das FinA. zur GrErwSt. heran. Er legte unter Bezugnahme auf § 8 Nr. 9 Einspruch ein, hatte aber mit diesem Rechtsmittel ebenso wie mit der alsdann eingelegten Berufung keinen Erfolg. Die nunmehr noch erhobene Rechtsbeschwerde ist begründet.

Das FinGer. hat die Anwendung der BefrVorschr. des § 8 Nr. 9 abgelehnt, weil die Grundstücksübertragung nicht der Schaffung gesunder Kleinwohnungen zu dienen bestimmt gewesen sei. Das FinGer. legt dar, daß die Befreiungsvorschrift nur einschlage, wenn die Beteiligten von vornherein die Absicht gehabt hätten, das erworbene Grundstück dem steuerbegünstigten Zwecke zuzuführen; es müsse auch eine Gewähr dafür bestehen, daß diese Absicht ernstlich gemeint sei und tatsächlich verwirklicht werde; endlich müsse die Verwendung zu dem bezeichneten Zwecke für die Grundstücksübertragung bestimmend und von vornherein bestimmt ins Auge gefaßt worden sein. Wenn auch diesen Darlegungen im allgemeinen zugestimmt werden kann, so ist doch nicht klar, was das FinGer. mit den Worten „vorn vornherein" meint. Diese Wendung stammt offenbar aus dem vom FinGer. angeführten Urt. des RFH. 7, 136. Dort ergibt der Zusammenhang, daß eine erst nach dem Erwerbe gegebene steuerbegünstigte Zweckbestimmung des Erwerbes nicht genügt. Nicht aber war damit etwa gemeint, daß von Anbeginn der Verhandlungen wenigstens auf seiten der Körperschaft des öffentlichen Rechtes der steuerbegünstigte Zweck hätte ins Auge gefaßt worden sein müssen. Die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urt. ergeben nicht klar, ob das FinGer. die Worte „von vornherein" nicht etwa in diesem unrichtigen Sinne gemeint hat. Deshalb mußte das Urt. aufgehoben werden.

Die Sache ist spruchreif. Man kann davon ausgehen, daß das Gesamtgelände, auf dem das Haus des Beschwerdeführers errichtet ist, von der Stadt von vornherein nicht zur Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte bestimmt war. Das schließt aber nicht aus, daß in Einzelfällen eine solche Zweckbestimmung im Laufe der Verhandlungen tatsächlich rechtzeitig auch auf seiten der Stadt ins Auge gefaßt und von ihr gewollt war. Der Beschwerdeführer durfte mit dem Bau erst beginnen, nachdem er die Baupläne der Stadt vorgelegt hatte. Wenn aus den Plänen hervorging, daß es sich um gesunde Kleinwohnungen für Minderbemittelte handelte, so hat die Stadt mit dem Beschwerdeführer spätestens bei Genehmigung der Pläne eine solche Bebauung gewollt und in ihre Absichten aufgenommen. Es mag richtig sein, daß der Stadt eine andere Art der Bebauung genehmer gewesen wäre. Aber wenn sie sich mit einer Bebauung, wie sie § 8 Nr. 9 voraussetzt, einverstanden erklärt, so bekundet sie damit, daß nunmehr das Grundstück auch auf ihrer Seite dem steuerbegünstigten Zwecke zu dienen bestimmt ist. Da mit dem Bau schon vor Abschluß des endgültigen Vertrags, also noch vor der Übereignung, begonnen worden ist, so kann man auch nicht feststellen, daß die Bestimmung für den steuerbegünstigten Zweck nicht schon „von vornherein" vorgelegen hat.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 12. Juli 1927, II A 306/27.)

Reichsversicherungsamt.

a) Knappschaftssenat.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. §§ 20, 111 RKnG. **Voraussetzungen des Anspruchs auf Rückzahlung von Beiträgen zur Knappschaftspensionskasse.** †)

Unbedenklich ist zunächst die Feststellung des KnOVA., daß der Anspruch des Kl. auf Rückzahlung der für 1924 entrichteten Beiträge

---

Zu 4. Der Entsch. ist beizustimmen.

Gemäß § 8 Nr. 9 GrErwStG. sind Grundstücksübertragungen, die der Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte zu dienen bestimmt sind, (unter gewissen weiteren Voraussetzungen) grunderwerbsteuerfrei. Wird die Zweckbestimmung erst nach dem Erwerb des Grundstücks, d. h. nach dem Grundbucheintrag, gegeben, so wirkt sie nicht steuerbefreiend. Dagegen ist zur Steuerbefreiung nicht erforderlich, daß die Zweckbestimmung von Anbeginn der Verhandlungen an vorliegt; es genügt vielmehr, wenn die veräußernde Gemeinde, wie im vorl. Falle, im Laufe der Verhandlungen die Grundstücksübertragung dem steuerbegünstigten Zweck widmet, mag sie auch ursprünglich eine andere Absicht gehabt haben.

RA. Dr. Hans Berolzheimer, München.

Zu 1. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie ist auch zu-

zur Angestelltenabteilung der Pensionskasse nach § 111 Abs. 2 RKnG. n. Fass. verjährt ist, da der Kl. seinen Anspruch erst länger als sechs Monate nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie entrichtet worden sind, erhoben hat. Aber auch den Anspruch des Kl. auf Rückerstattung der für 1925 geleisteten Pensionskassenbeiträge hat das KnOVA. zu Recht verneint. Die Pensionskassenmitgliedschaft nach § 20 RKnG. ist Zwangsmitgliedschaft, wenn die Voraussetzungen des Gesetzes und der Satzung vorliegen. Die Aufnahme des Kl. in die Pensionskasse wäre dann als rechtsunwirksam anzusehen, wenn er zur Zeit der Aufnahme den satzungsmäßigen Erfordernissen über die Gesundheit nicht genügt hätte. Daß der Kl. zur Zeit seiner Aufnahme diesen satzungsmäßigen Erfordernissen nicht entsprochen hätte, hat er selbst nicht behauptet. Da auch der gemeinschaftliche Erl. d. Preuß. Min. für Handel und Gewerbe und für Volkswohlfahrt v. 31. Mai 1926 betreffend AusfBest. zu § 11 Abs. 1 AVG. auf den Kl. als damals nicht planmäßigen Beamten keine Anwendung finden kann, ist er rechtsgültig Mitglied der Angestelltenabteilung der Pensionskasse gewesen und kann eine Rückerstattung seiner geleisteten Beiträge nicht beanspruchen.

(RVA., Entsch. v. 17. Dez. 1926, IIa Kn 489/26.)

---

b) Sonstige Senate.

2. § 1 Abs. 3 AVG. Ermittlung der Jahresarbeitsverdienstgrenze. †)

(RVA., Entsch. v. 18. Febr. 1927, IIa A V 133/26.) [v. O.]

Urt. abgedr. JW. 1927, 2394.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Daß zwei Bescheide — ein Berichtigungsbescheid nach § 65 Abs. 2 VerfG. und ein Rentenänderungsbescheid nach § 57 RVG. — in einer Urkunde verbunden werden, ist nicht zu bemängeln; es gibt keine gesetzliche Verfahrensvorschrift, die einer solchen Verbindung zweier an dieselbe Partei gerichteten Bescheide entgegenstände.

(RVGer., Urt. v. 28. Juli 1927, M Nr. 7901/27, 1.)

*

2. Als wettbewerbsfähig in einem Berufe ist ein Beschädigter dann anzusehen, wenn er von seinem Arbeitgeber nicht lediglich aus Wohlwollen oder Mitleid beschäftigt wird, sondern seine Arbeitsleistung für diesen auch von wirtschaftlichem Werte ist, wenn er ferner durch sein Leiden nicht gehindert ist, bei Verlust seines gegenwärtigen Arbeitspostens eine andere ähnliche Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkte zu finden, wenn er endlich für seine Tätigkeit eine Vergütung bezieht, aus der er zuzüglich seiner Rente den angemessenen Lebensunterhalt bestreiten kann.

(RVGer., Urt. v. 25. Okt. 1927, M Nr. 32791/26, 1.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PreußDiszG. v. 21. Juli 1852. An dem Grundsatz daß Beamte an den Grundrechten und Grundpflichten der Art. 118, 126, 130 RVerf. nur in den ihnen durch das DiszG. gezogenen Schranken teilnehmen, ist festzuhalten.

OVG. 77, 512 hat den Grundsatz aufgestellt, daß ein Beamter an den Grundrechten und Grundpflichten der RVerf. Art. 118 Abs. 1, 126 und 130 Abs. 2 nur in den Schranken teilnimmt, die ihm durch das PrDiszG. gezogen sind. Hieraus ist zu folgern, daß das Beamte für sein Verhalten in und außer dem Amte disziplinarisch verantwortlich bleibt. Demgem. hat der Beamte die Pflicht der Ehrerbietung gegenüber seinen Vorgesetzten in Wort und Schrift auch dann zu beachten, wenn er als Gemeindevertreter und Beauftragter der Gemeinde handelt.

Es war zu dem Begehren der Verteidigung nachzuprüfen, ob der Grundsatz (OVG. 77, 512) aufrechtzuerhalten sei. An diesem in fortdauernder, gleichmäßiger Rspr. des OVG. und auch von den übrigen höchsten Disziplinargerichten des Preuß. Staates und des Reichs dauernd vertretenen Grundsätze hält der Gerichtshof auch nach erneuter Prüfung fest (vgl. OVG. 77, 493; 78, 445; ferner Preuß. Disziplinarhof für die nichtrichterlichen Beamten: Beschl. v. 6. April 1925 — D 128/24 —, PrVerwBl. 47, 69 u. Beschl. d. Preuß. Staatsmin. v. 24. Sept. 1925 — St.M.I. 1159/25 —, abgedr. i. d. amtl. Veröffentl. d. Entsch. d. gen. Disziplinarhofs im 3. Heft Nr. 1 S. 3; ferner groß. Disziplinarsenat beim KG. inhaltlich mitgeteilt bei Häntzschel: Arch d. öffentl. Rechts, N. F. 100 S. 228; Entsch. d. Reichsdisziplinarhofs bei Schulze-Simons S. 164, 203, 204). Danach steht selbstverständlich auch einem Beamten das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung (Art. 118 RVerf.) und sowohl das Recht zur Erhebung sachlicher Gegenvorstellungen gegen Eröffnungen der Aufsichtsbehörden, wie das Recht der Beschwerde gegen Anordnungen und Entsch. der Aufsichtsbehörde in den den Beamten selbst betreffenden Angelegenheiten zu. Aber das Recht der freien Meinungsäußerung ist kein unbegrenztes, sondern findet seine Schranken für jeden Staatsbürger in den allgemeinen Gesetzen, für den Beamten noch weitergehend in den Pflichten, die ihm sein Amt auferlegt, vorzüglich in der Treu- und Gehorsamspflicht, die es ihm verbietet, von diesen Rechten einen gleich weitgehenden Gebrauch zu machen, wie es anderen Staatsbürgern gestattet ist, die nicht unter dem Zwange der im allgemeinen, öffentlichen Interesse unerläßlichen Dienstzucht stehen. Das Amt erfaßt die gesamte Persönlichkeit des Beamten. Er ist niemals nur Privatmann: in allen seinen Handlungen, auch außerhalb des Dienstes im engsten Wortsinne, muß er sich dessen bewußt sein und bleiben, daß das Amt ihn bindet. Auf Art. 118 RVerf. kann sich danach ein Beamter nicht berufen, wenn er die durch seine Beamteneigenschaft gebotene Verpflichtung zu achtungswürdigem Verhalten und zur Rücksichtnahme auf die dienstliche Unterordnung verletzt. Wenn daher dem Beamten auch eine Kritik gegenüber den Anordnungen seiner Anstellungsbehörde oder denen seiner Dienstvorgesetzten grundsätzlich nicht verwehrt ist, so muß sich diese Kritik doch durchaus innerhalb sachlicher Ausführungen halten und darf die durch die Pflicht rücksichtsvoller Achtung gegenüber den Inhabern öffentlicher Ämter gebotenen Grenzen nicht verletzen, die ein wichtiger Bestandteil dessen ist, was unter dem Begriffe Beamtendisziplin verstanden wird, und die unentbehrliche Grundlage für das gedeihliche Funktionieren des gesamten behördl. Organismus bildet. Von dieser Pflicht ist der Beamte auch dann nicht entbunden, wenn er außerhalb seines eigentlichen amtlichen Aufgabenkreises handelt.

(PrOVG., 1. Sen., Urt. v. 20. Mai 1927, O 28/26.)

*

2. VO. über Regelung der Paßpflicht v. 10. Juni 1919. Die Verweigerung eines Auslandspasses gegenüber Reichsangehörigen stellt eine polizeil. Verf. i. S. des § 127 PrLVerwG. dar. †)

Die Klage richtet sich gegen die Verfügung der Polizei, durch welche die Aufhebung der gegen den Kl. verhängten Paßsperre ab-

---

treffend begründet. Die Verjährung ergibt sich aus dem RKnG. selbst. Mit Recht ist in dem Urt. weiter auf die Zwangsmitgliedschaft zur Pensionskasse hingewiesen. Wenn die Voraussetzungen des Gesetzes in der Satzung (z. B. §§ 44 und 48 der Satzung) vorliegen, ist die Zugehörigkeit zur Pensionskasse ohne Rücksicht auf den etwa entgegenstehenden Willen der betreffenden Arbeitnehmer gegeben. Im übrigen bringt die Entscheidung keine Besonderheiten.

RA. Dr. Mansfeld, Essen.

Zu 2. Die Entsch. spricht deutlich aus, daß bei schwankenden Bezügen eines Angestellten (wie Gewinnanteile, Spesen, Provisionen) die Feststellung der Versicherungspflicht eines Angestellten (§ 1 Abs. 3, § 3 AVG.) und die Feststellung der Beitragspflicht (§ 171 AVG.) nach verschiedenen Grundsätzen zu erfolgen hat. Der Grund für die unterschiedliche Berechnung ist darin zu erblicken, daß es sich im ersteren Falle um Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes für die einzelnen Monate, im letzteren Falle um Ermittlung von Monatsbeiträgen handelt.

Prof. Dr. Ludwig Laß, Neubabelsberg.

Zu 2. Eines der wichtigsten durch die RVerf. gewährleisteten Rechte des deutschen Staatsbürgers ist die Freizügigkeit, und zwar sowohl die innerhalb des Reiches, wie das Recht, Deutschland jederzeit zu verlassen. Dieses Recht hat empfindliche Einschränkungen erfahren durch die während des Krieges und hernach im Verordnungswege erlassenen Vorschriften über das Paßwesen. Um so wichtiger ist es, daß die Handhabung dieser Vorschriften nicht ausschließlich dem Ermessen der Polizeiverwaltungsbehörden überlassen bleibt, sondern daß gegen deren Verfügungen der Rechtsweg offen steht. Dem Standpunkt des PrOVG. wird man deshalb uneingeschränkt beipflichten müssen.

Die Verweigerung des Passes war in dem vorl. Fall auf § 11 Abs. 2 Bek. v. 4. Juni 1924 (RGBl. I, 613) gestützt worden. Diese Vorschrift bietet Schwierigkeiten, weil sie abstellt auf die Absicht des Paßbewerbers, sich durch die Reise ins Ausland seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten zu entziehen. Der Unterhaltsberechtigte pflegt in solchem Falle zu sagen, wenn der Schuldner erst im Ausland sei, könne man auf keine Zahlung mehr rechnen, während der Unterhaltsschuldner zu erwidern pflegt, im Inland könne er nichts

gelehnt ist. Diese Verfügung enthält inhaltlich die Ablehnung des vom Kl. beantragten Auslandspasses. Während nach § 1 Ges. über das Paßwesen v. 12. Okt. 1867 Reichsangehörige zum Ausgang aus dem Reichsgebiete sowie zur Rückkehr in dasselbe keines Reisepapiers bedurften, bestimmt jetzt § 1 d. VO. über Abänderung d. VO. v. 21. Juni 1916, betr. anderweite Regelung der Paßpflicht, v. 10. Juni 1919 (RGBl. 516): „Wer das Reichsgebiet verläßt oder wer aus dem Ausland in das Reichsgebiet eintritt, ist verpflichtet, sich durch einen Paß über seine Person auszuweisen.“ Die Verweigerung des Reisepasses enthält also die Verweigerung einer Bescheinigung, durch deren Fehlen die Grenzüberschreitung unmöglich gemacht wird. Eine solche Verweigerung einer zur Vornahme einer Handlung erforderlichen Genehmigung durch die Polizei ist in ihren Folgen gleichbedeutend mit einem polizeilichen Verbot und stellt deshalb, wie in ständ. Rspr. des OVG. anerkannt ist, eine polizeiliche Verfügung dar, gegen die die in §§ 127 ff. PrLVerwG. gegebenen Rechtsmittel ergriffen werden können (vgl. Friedrichs, LVerwG. § 127 Anm. 10 u. 11). In Anwendung dieser Grundsätze ist also die Verweigerung eines Auslandspasses gegenüber einem Reichsangehörigen als eine mit den genannten Rechtsmitteln anfechtbare polizeiliche Verfügung anzusehen (übereinst. Verf. des PrJnnM. v. 22. Sept. 1924, betr. Neuordnung d. Paßwesens [MinBl. f. i. Verw. S. 933 zu § 12]).

(PrOVG., III. Sen., Urt. v. 11. Juli 1927, III A 26/27.)

*

3. Das Verfahren betr. den Ausschluß von Mitgliedern des Schulvorstandes i. S. des § 46 Abs. 6 VolksschUntG. hat disziplinären Charakter. Vor der Ausschließungsverfügung ist deshalb der Betroffene zu hören. Die fraglichen Tatsachen müssen in der Verfügung substantiiert werden.

Zutreffend hat die beklagte Regierung hervorgehoben, daß das Ausschließungsverfahren nach den §§ 47 Abs. 6 und 44 III VolksschUntG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335) von dem Disziplinarverfahren zu unterscheiden und seinerzeit bei Beratung des Gesetzentwurfes vom Gesetzgeber absichtlich an Stelle des ursprünglich geplanten Disziplinarverfahrens eingeführt worden sei. Daraus ist jedoch mit dem Bezirksausschusse lediglich zu entnehmen, daß die Ausschließung eines Mitgliedes aus dem Schulvorstand allerdings kein Disziplinarverfahren in den durch das DiszG. v. 21. Juli 1852 (GS. 465) vorgeschriebenen Formen erfordert. Es ergibt sich aber daraus nichts gegen die weitere zutreffende Annahme des Bezirksausschusses, daß die Ausschließung eine Maßnahme disziplinären Charakters darstellt, auf die allgemein gewisse Grundsätze beamten- und disziplinarrechtlicher Natur Anwendung zu finden haben. Die §§ 47, 44 a. a. O. bestimmen nichts über das bei der Ausschließung zu beobachtende Verfahren, sie setzen aber sachliche Voraussetzungen fest, welche fast wörtlich mit denjenigen übereinstimmen, die für die Anwendung des erwähnten DiszG. in dessen § 2 gegeben sind. Es handelt sich hiernach bei der Ausschließung um eine Anordnung, durch welche der von ihr Betroffene aus dem Schulvorstand entfernt wird, weil er die Pflichten, eines Schulvorstandsmitglieds verletzt oder sich der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, welche die Zugehörigkeit zum Schulvorstand erfordert, unwürdig gezeigt hat (§§ 47 Abs. 6, 44 III a. a. O.). Bei einer derartig weitreichenden, die Ehre eines Schulvorstandsmitgliedes berührenden Verfügung darf nicht der allgemeine beamtenrechtliche Grundsatz außer acht gelassen werden, daß der Angeschuldigte vor der Entsch. über seine Entfernung aus dem Amte zu hören ist. Eine solche Entsch. stellt die Ausschließungsverfügung v. 15. Nov. 1921 dar, vor deren Ergehen dem Kl. keine Gelegenheit zur Äußerung über die verschiedenen ihm zur Last gelegten Handlungen gegeben worden ist. Diese Unterlassung hat die Ungültigkeit der Ausschließungsverfügung zur Folge ohne Rücksicht darauf, ob dem Kl. in dem darauf angestrengten Verwaltungsstreitverfahren eine hinreichende Möglichkeit geboten war, seinen Standpunkt darzulegen und sich zu verteidigen, denn es kann ihm als Schulvorstandsmitglied nicht zugemutet werden, zunächst ungefragt die seine ganze Stellung und seine Ehre schädigende Verfügung über sich ergehen zu lassen und dann erst zum Worte verstattet zu werden.

Als zweiter Grund für die Ungültigkeit der Ausschließungsverfügung kommt hinzu, daß diese dem Kl. nur in allgemeinen Wendungen „streitsüchtiges Verhalten“ und „Anfeindungen von Lehrern“ vorwirft, jedoch die Angabe bestimmter, ihm zur Last gelegter Einzeltatsachen unterläßt. Wie OVG. bereits hinsichtlich disziplinarer Strafverfügungen gegen Beamte entschieden hat (vgl. Urt. v. 8. April 1910; OVG. 56, 448), muß jede derartige Verfügung den bestimmten Anlaß der Bestrafung und die einzelnen zugrunde liegenden Tatsachen so genau und besonders bezeichnen, daß der Beamte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe mit Sicherheit erkennen und seine Verteidigung dagegen einrichten kann. Was hier für jede disziplinäre Strafanordnung im eigentlichen Sinne ausgesprochen ist, muß auch für die eingreifende Maßnahme der Ausschließung aus dem Schulvorstande gelten, die eine Maßnahme disziplinaren Charakters darstellt. Mit Recht macht der Kl. geltend, daß er nicht in der Lage sei, sich gegen die Vorwürfe des streitsüchtigen Verhaltens und der Anfeindungen von Lehrern zu wahren, da ihm die zugrunde liegenden Einzeltatsachen nicht eröffnet worden seien.

(PrOVG., Urt. v. 4. Okt. 1927, VIII C 28/26.) [Gs.]

*

4. § 10 GrVermStG.; § 231 RAbgO. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf.

Nach § 8 Abs. 1 GrVermStG. ist dem Steuerschuldner — d. i. gem. § 4 Abs. 1 Buchst. a a. a. O. regelmäßig der Eigentümer — als Rechtsmittel gegen den Veranlagungsbescheid der Einspruch gegeben, über den der Steuerausschuß zu entscheiden hat. Der Berufungsausschuß entscheidet nach Buchst. b des § 8 Abs. 1 erst über die dem Steuerschuldner gegen die erstinstanzliche Entsch. des Steuerausschusses zustehende Berufung. Abweichungen von diesen grundlegenden Bestimmungen sind im Ges. nicht vorgesehen. Auch im Verwaltungswege ist eine Verkürzung des Instanzenzuges dahin, daß in gewissen Fällen gegen den Veranlagungsbeschluß an Stelle des Einspruchs alsbald die Berufung Platz greife, über die der Berufungsausschuß entscheide, nicht angeordnet, der Steuerausschuß nicht ausgeschaltet und der Rechtsmittelzug weder auf zwei Instanzen noch im Falle der Nachprüfung gem. § 21 Abs. 2 nach Satz 6 daselbst hinsichtlich der Wertfestsetzung auf eine Instanz verkürzt worden. Insbes. enthält auch der Erlaß des Preußischen Finanzministers v. 20. Okt. 1924, der dem Vorsitzenden des Steuer- und des Berufungsausschusses anscheinend als Grundlage für das von ihnen befolgte Verfahren gedient hat, keine derartige Anordnung. Sie würde im übrigen auch gegenüber der klaren und zwingenden Vorschrift des Ges. der Rechtswirksamkeit entbehren.

Hiernach war die dem Beschwerdeführer in dem Veranlagungsbescheid erteilte Rechtsmittelbelehrung unrichtig. Es hätte an Stelle der Worte „der Berufung“ stehen müssen „des Einspruchs“, wie der handschriftlich abgeänderte gedruckte Text auch ursprünglich lautete. Daß der Beschwerdeführer, durch falsche Rechtsmittelbelehrung verleitet, seinen Einspruch als „Berufung“ bezeichnet hat, ist ohne Bedeutung, zumal die nur falsche Bezeichnung eines Rechtsmittels überhaupt unschädlich ist. Bemerkt sei nebenbei, daß der Einspruch auf alle Fälle als fristzeitig zu gelten hat, da infolge der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt worden ist (vgl. § 10 Abs. 1 GrVermStG. in Verbindung mit § 231 Abs. 3 RAGebO.). Der Vorsitzende des Steuerausschusses hätte somit diesem den Einspruch, als welcher sich der Schriftsatz v. 24. April 1925 zweifellos darstellte, vorlegen und dessen Entsch. herbeiführen müssen, wie ebenso der Vorsitzende des Berufungsausschusses, dem der Einspruch vorgelegt wurde, diesen zwecks Herbeiführung einer Entsch. des Steuerausschusses an dessen Vorsitzenden hätte zurückgeben müssen. Selbst wenn aber der Berufungsausschuß den Einspruch wegen des Wortes „Berufung“ tatsächlich als eine solche ansah, so hätte er zum mindesten die Berufung als unzulässig verwerfen müssen, weil es an einer Einspruchsentsch. fehlte. Da es sich jedoch im vorliegenden Falle, wie hervorgehoben, nur um einen Einspruch handelt, war jedenfalls eine Entsch. des Berufungsausschusses über diesen ausgeschlossen. Unerläßliche Voraussetzung für den Erlaß einer Berufungsentsch. ist nach dem § 8 Abs. 1 Buchst. b a. a. O. das Vorliegen einer Einspruchsentsch. des Steuerausschusses, und allein gegen eine solche ist die Berufung vom Ges. gegeben.

Hiernach war die angefochtene, unter Verletzung einer wesentlichen verfahrensrechtlichen Vorschrift ergangene Entsch. des Berufungsausschusses aufzuheben und die Sache zur erneuten Entsch. an die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

(PrOVG., Entsch. v. 11. März 1927, VII D 172/25.)

*

5. Unter welchen Voraussetzungen können Gemeinden Gemäldeausstellungen der Vergnügungssteuer unterwerfen?†)

Nach den vom OVG. in ständ. Rspr. aufgestellten Grundsätzen sind als Vergnügungen alle Veranstaltungen, Darbietungen und Vorführungen anzusehen, welche nach der Absicht des Veranstaltenden

---

verdienen, er wolle gerade deshalb ins Ausland, um von dort aus dann seinen Verpflichtungen genügen zu können. Diese Behauptungen bewegen sich in einem Kreise, aus dem man nur durch einen Sprung herauskommt. Das OVG. hat zunächst einmal betont, daß der bloße Widerspruch des Unterhaltsgläubigers und das Bestehen von Rückständen noch nicht ausreiche, um die Absicht der Entziehung zu begründen, und daß die Beweislast für das Vorhandensein besonderer Gründe der Polizei oblige. Es hat weiterhin allgemeine Erwägungen zugelassen, wie die Rücksicht auf die zur Zeit in Deutschland herrschende Arbeitslosigkeit. Auch darin wird man dem OVG. beipflichten müssen.

RA. Weck, Berlin.

Zu 5. Ich kann der Entsch. im Ergebnis nicht beipflichten. Der Fall betrifft einen sehr bekannten großen Kunstsalon,

dazu bestimmt und geeignet sind, zu ergötzen und zu unterhalten. An diesen Grundsätzen haben auch die Bestimmungen des Reichsrats v. 9. Juni 1921, RGBl. 856, und 12. Juni 1926, RGBl. I, 262 nichts geändert, weil durch das FinAusglG. der Reichsrat nur ermächtigt war, die Besteuerung von Vergnügungen zu regeln, nicht aber den Begriff der Vergnügung abweichend von der bisherigen Gesetzgebung festzulegen. Gegenüber dieser, in OVG. 78, 112 wiedergegebenen Entsch., an der festzuhalten ist, kann dem Schlußsatze des § 1 der Reichsratsbest. nur die Bedeutung einer Art Beweisregel beigemessen werden.

Die Gemeinden können zwar auch Ausstellungen von Gemälden der Vergnügungssteuer unterwerfen. Für die Frage, ob eine solche Darbietung als ein **Vergnügen** veranstaltet wird, kommt es jedoch nicht darauf an, welche Wirkungen die Veranstaltung bei den **Besuchern** der Ausstellungen, je nach deren Individualität, erweckt, sowie etwa auf die Absichten, mit denen die Einzelbesucher von der Darbietung Gebrauch machen. Entscheidend bleibt vielmehr die Wirkung, welche der Veranstalter der Darbietung bei dem Publikum, auf dessen Besuch er rechnet, hervorzurufen beabsichtigt. Will er dasselbe ergötzen und unterhalten, so veranstaltet er eine Vergnügung selbst dann noch, wenn er gleich voraussetzen darf, daß ein Teil der Besucher durch ihr Streben nach Belehrung oder ähnlichem bestimmt werden mögen. Der Unternehmer kann demnach an erster Stelle sich an die Schaulust und das Unterhaltungsbedürfnis des Publikums wenden und ihm die Ausstellung zum ästhetischen Genusse darbieten; dann ist das Kriterium der Vergnügung gegeben, indem als unmittelbarer Zweck der Veranstaltung dem Publikum gegenüber die Erzielung der ästhetischen Wirkung erscheint; die Aussicht auf diese Wirkung, auf den geistigen Genuß, nicht der Wunsch nach Belehrung oder Kauflust, soll das Publikum zum Besuche veranlassen. Will der Veranstalter jedoch bildend, unterrichtend wirken oder hauptsächlich Kaufliebhabern Gelegenheit zur Besichtigung und Bewertung der zum **Verkauf** ausgestellten Werke geben, so würden die Merkmale der Veranstaltung einer Vergnügung nicht gegeben sein. Was von beiden im Einzelfalle zutrifft, wird häufig um so schwerer zu entscheiden sein, als verschiedene Zwecke nebeneinander laufen können, und solches kann vielleicht namentlich bei Ausstellungen zutreffen, deren Gegenstände nur teilweise verkäuflich sind. Alsdann ist der hauptsächlich verfolgte Zweck maßgebend, und welcher das ist, darüber müssen die besonderen Umstände entscheiden. Hierbei werden der Beruf des Veranstalters, die ganze Art der Aufmachung, Verhältnis und Bedeutung unverkäuflicher Stücke zu den verkäuflichen, die Mittel zur Heranziehung von Besuchern, die Bemessung des Eintrittsgeldes u. a. m. von Bedeutung sein.

(PrOVG., II. Sen., Urt. v. 10. Mai 1927, II C 199/26.)

*

6. § 15 PrGrVermStG.; § 24 PrKommAbgG. Wann ist ein Grundstück einer Gemeinde als zum öffentl. Gebrauch bestimmt anzusehen und deshalb von der Grundvermögenssteuer befreit?†)

Gem. § 15 Abs. 1 Ges. üb. Erhebung e. vorläuf. Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923 (GS. 29) i. Verb. m. § 24 Abs. 1 Buchst. c KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152) ist die GrVermSt. nicht zu erheben u. a. von Grundstücken der Gemeinden, „sofern sie zu einem öffentl. Dienste oder Gebrauch bestimmt sind“. Unter der Bestimmung eines Grundstücks zum öffentl. Gebrauch i. S. des § 24 Abs. 1 Buchst. c a. a. O. ist nach der Rspr. des OVG. die unmittelbare Bestimmung des Grundstücks zum Gebrauche des Publikums zu verstehen (vgl. OVG. 48, 83; 72, 151; 74, 120). In dem Erkenntn. v. 6. Februar 1917 (OVG. 72, 151 ff.) ist zu diesem Begriff noch ausgeführt: „Nicht erforderlich ist, daß der Gebrauch ein schrankenloser, unentgeltlich stattfindender Gemeingebrauch sei; vielmehr wird der öffentl. Gebrauch nicht dadurch ausgeschlossen, daß für ihn vom Publikum ein Entgelt gezahlt wird. Nur darf die Verwendung des Grundstücks für jenen Gebrauch nicht vorwiegend in der Absicht der Gewinnerzielung erfolgen, sondern es muß die Absicht, dem Gebrauche des Publikums zu dienen, im Vordergrunde stehen.“ Letztere Absicht hat das OVG. nach den weiteren Ausführungen der Entsch. ausdrücklich bei dem Betriebe der früheren Kgl. Theater in Preußen als vorliegend anerkannt mit der Begründung, jene Theater verfolgten in erster Linie nicht die Absicht der Gewinnerzielung, sondern bezweckten die Hebung des Kunstverständnisses im Publikum durch Darbietung möglichst vollkommener künstlerischer Leistungen; dies ergebe sich auch schon daraus, daß die Krone von jeher erhebliche Zuschüsse zum Betriebe der Theater geleistet habe, um deren Fehlbeträge zu decken.

(PrOVG., VII. Sen., Entsch. v. 17. Juni 1927, VII D 279/25.)

*

---

in dem zum Anreiz des Publikums neben verkäuflichen auch unverkäufliche Gemälde in einer regelrechten Ausstellung zu sehen sind, in die man gegen Eintrittsgeld Zutritt erhält. Wenn man einen solchen Kunstsalon ohne Kaufabsichten besucht, so geschieht es doch ungefähr in gleicher Weise, wie wenn man sonst eine Gemäldegalerie besucht, und es will mir nun scheinen, daß man den Besuch von Gemäldegalerien doch nicht eigentlich zu den Vergnügungen rechnen kann. Wenn man z. B. von einem Menschen sagt, er gehe nur Vergnügungen nach, so rechnet man wohl dazu die verschiedenen Arten von Veranstaltungen, welche die Vergnügungssteuerbest. des Reichsrats — so ist ja irreführenderweise die einschlägige RechtsVO. bezeichnet worden — v. 12. Juni 1926 in § 1 Abs. 2 in 10 Ziffern aufzählt, aber doch eigentlich nicht den Besuch von Gemäldegalerien, die man nun einmal mehr aus Bildungs- als aus Vergnügungsstreben aufsucht. Und wenn man mit dem Gericht den bis jetzt anerkannten Begriff der Vergnügungen i. S. des § 1 der erwähnten VO. im vorl. Fall auch für die in Frage kommende GemStO. als maßgeblich betrachtet — auf diese Frage komme ich nochmals zurück —, so würde man doch wohl richtiger solche Gemäldeausstellungen als nicht unter die Vergnügungssteuer fallend zu bezeichnen haben.

Aber das Gericht denkt in diesem Punkt anders, es glaubt, daß auch solch „geistige Genüsse“ — wie es sie selbst bezeichnet — zu den Vergnügungen gehören. Dann erhob sich die weitere Frage, ob für das Vorliegen des grundsätzlich möglichen Vergnügungscharakters maßgeblich sein soll die objektive Eignung und tatsächlich erzielte Wirkung oder die Absicht des Veranstaltenden; das Gericht entscheidet im letzteren Sinn, und das will mir noch weniger einleuchten. Daß Steuergesetze die Steuerpflicht von einer Absicht, also einem psychischen Vorgang abhängig machen, ist von vornherein ein unglücklicher Gedanke — vgl. die frühere, wegen ihres Mißerfolges mit Recht preisgegebene Bestimmung über die Erfassung von Wertpapiergeschäften, wenn der Ankauf zum Zweck der Wiederveräußerung, also **in Spekulationsabsicht** erfolgt war, (EinkStG. 1920 § 11 Ziff. 5). Im Zweifel würde man also doch eher anzunehmen haben, daß der objektive Charakter der Veranstaltung für ihre steuerliche Beurteilung maßgebend sein müsse. Aber dazu kommt noch, daß der Wortlaut der VergnügungssteuerVO. § 1 Abs. 3 (übereinstimmend damit städt. StO. § 3) ganz deutlich darauf hinweist, daß das Gesetz in der Tat die objektive Wirkung und nicht die Absicht entscheidend sein lassen will. Denn hier heißt es, die Annahme einer Vergnügung werde dadurch nicht ausgeschlossen, „daß der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Vergnügung zu veranstalten“ — wenn der objektiven Wirkung nach eine Vergnügung vorliegt, kann man hier doch nur ergänzen. In der Tat zeigen ja auch die weiteren Ausführungen des Urt., wie unsicher die Feststellung der Absicht ist und wie sie mehr oder weniger schließlich doch einer Feststellung der Wirkung ihre Merkmale entnehmen muß. Das liegt im vorl. Fall ebenso, wie im Falle von OVG. 78, 112, in dem das Gericht schon ebenso entschieden und in dem es sich um ein Kirchenkonzert gehandelt hatte.

Zieht man nun noch die einschlägigen ortsrechtlichen Bestimmungen, nämlich die BerlVergnStO. von 1922/25 heran, so vermehren sich die Bedenken gegen das Urt. nur noch weiter. § 2 Ziff. 9 dieser Ordnung erklärt, über den Katalog der Reichsratsbest. hinausgehend, für steuerpflichtige Vergnügungen „entgeltliche Ausstellungen, auch Modeschauen, mit Ausnahme der nicht Erwerbszwecken dienenden Museen“. Bei dieser allgemeinen Fassung werden Kunstausstellungen i. S. dieser Ordnung der hier vorl. Art zweifellos betroffen. Nun ist allerdings außer Zweifel, daß sich alle diese Einzelbestimmungen im Rahmen des allgemeinen Begriffs der Vergnügungen halten müssen; das sagt § 14 Abs. 1 Satz 3 FinAusglG. ausdrücklich, und auch in Art. III § 2 der ReichsratsVO. ist nur gesagt, von den GemStO. „können die steuerpflichtigen Gegenstände im einzelnen noch näher bezeichnet werden“. Wenn man sich nun mit dem OVG. auf den Standpunkt stellt, daß Gemäldeausstellungen Vergnügungen sein können, so fehlt es auch hier an jedem Anhaltspunkt dafür, des näheren dabei auf die **Absicht** des Veranstalters abzuheben, und nicht vielmehr auf objektiven Charakter und tatsächliche Wirkung der Veranstaltung.

Prof. Dr. **Bühler**, Münster.

Zu 6 u. 7. In den beiden obigen Entsch. hat das OVG. an seiner bereits mehrfach festgelegten Auslegung des Gesetzes über Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen festgehalten. Hiernach ist Voraussetzung der Steuerfreiheit, daß das Grundstück entweder zum öffentl. Dienst oder zum öffentl. Gebrauch bestimmt ist. In beiden Beziehungen muß eine **unmittelbare** Bestimmung vorliegen. In den fraglichen Wohnungen muß sich ein Teil des öffentl. Dienstes vollziehen. Es reicht nicht aus, daß die Wohnungen nur mittelbar zur Förderung dienstlicher Interessen bestimmt sind. Nicht notwendig ist aber, daß der Beamte in der Wohnung Dienstverrichtungen ausführt; es genügt, daß er sich vermöge seines Dienstes dauernd in dieser Wohnung aufhalten und zur Ausführung dienstlicher Verrichtungen bereithalten muß. — Entsprechendes gilt für den zweiten Fall der Steuerfreiheit, Bestimmung zum öffentl. Gebrauch. Hier ist von Bedeutung, daß der öffentl. Gebrauch nicht mit dem Gemeingebrauch zusammenfällt, und daß er auch bei Entgeltlichkeit der Benutzung vorliegen kann. Dagegen liegt öffentl. Gebrauch nicht vor, wenn die Benutzung des Grundstücks zur Gewinnerzielung, also gewerblich erfolgt. Diese Auslegung stimmt zwar mit

7. PrGrVermStG.; PrKommAbgG. Wann ist ein Gebäude „zu einem öffentl. Dienst bestimmt" und deshalb steuerfrei? †)

Nach ständiger Rechtsprechung des OVG. ist Voraussetzung der Steuerfreiheit auf Grund § 24 Abs. 1 Buchst. c KommAbgG., daß das Grundstück oder Gebäude entweder für den Gebrauch der öffentl. Behörden (zum öffentl. Dienst) oder für den Gebrauch des Publikums (zum öffentl. Gebrauch) unmittelbar bestimmt ist (vgl. OVG. 48, 79; 72, 151, sowie 96; 73, 74; 74, 119). Zu einem öffentl. Dienste sind solche Gebäude bestimmt, in denen sich ein Teil des öffentl. Dienstes vollzieht. In der dem Beamten usw. der betr. Verwaltung überwiesenen Wohnung vollzieht sich aber ein öffentl. Dienst nur dann, wenn es zur ordnungsmäßigen Wahrnehmung der dienstlichen Obliegenheiten erforderlich ist, daß der Beamte usw., dem eine Wohnung zugewiesen ist, an der betr. Stelle sich dauernd aufhalten muß, und wenn die Überweisung der Wohnung erfolgt ist, um solchen dauernden Aufenthalt zu ermöglichen. Die Voraussetzung, daß sich in den Wohnungen ein öffentl. Dienst vollzieht, trifft aber dann nicht zu, wenn deren Überweisung aus sonstiger Rücksicht, z. B. aus sozialer Fürsorge oder aus Gründen der Bequemlichkeit oder zur mittelbaren Förderung dienstlicher Interessen erfolgt ist (vgl. OVG. 59, 36). Es muß so liegen, daß die Beamten usw. in den Wohnungen wohnen müssen, weil sie auch außerhalb der Dienststunden in einer gewissen Dienstbereitschaft und bei besonderen Vorfällen schnell und leicht zu erreichen sein müssen, und lediglich aus diesen Rücksichten muß die Überweisung erfolgt sein. Nur solche Wohnungen dienen unmittelbar dem Dienste. Nach Rspr. d. OVG. liegen die erwähnten Bedingungen betr. Militärpersonen vor bei der Wohnung des Kriegsmin. (OVG. 36, 79, 82) — nicht dagegen bei den Wohnungen der kommand. Generäle (OVG. 30, 81) —, insbes. aber bei Kasernen- u. Bürgerquartieren der Soldaten und der in der Kaserne zur Aufsichtsführung untergebrachten Offiziere. Im Urt. v. 28. Okt. 1896 (OVG. 30, 81) ist weiter ausgesprochen, daß das Naturalquartier der hierzu berechtigten Mannschaften vom Feldwebel abwärts stets als zum öffentlichen Dienste bestimmt anzusehen sei (a. a. O. 86/87).

(PrOVG., VII. Sen., Entsch. v. 18. Febr. 1927, VII D 5/25.)

*

8. Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht ärztlicher Eigentümer von Sanatorien. †)

Wie das OVG. in seiner Entsch. v. 26. Okt. 1926 (PrVerwBl. Jahrg. 48, 200) ausgesprochen hat, ist für die Steuerpflicht ärztlicher Eigentümer von Sanatorien von entscheidender Bedeutung, ob die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung nur dem Zwecke der Ausübung der ärztlichen Heiltätigkeit dient oder Selbstzweck ist, um aus dem für die Unterkunft und Verpflegung bezahlten Entgelt einen besonderen Gewinn zu erzielen. In ersterem Falle ist völlige Steuerfreiheit gegeben; wenn aber beide Zwecke gleichwertig nebeneinander verfolgt werden, so liegt teils Steuerfreiheit, teils Steuerpflicht vor (vgl. Urt. d. OVG. v. 1. Dez. 1915: PrVerwBl. Jahrg. 44, 373).

(PrOVG., VIII. Sen., Entsch. v. 21. Juni 1927, VIII G St 241/26.)

*

9. Gewerbesteuer. Die sog. vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen sind als selbständiger Bestandteil des Gewerbekapitals zu bewerten. †)

Die sog. vererbl. u. veräußerl. Apothekenkonzessionen haben ihre Grundlage in der KabOrder v. 5. Okt. 1846, deren Inhalt im MinErl. v. 21. dess. Mon. (MBl. f. i. Verw. 210) wiedergegeben ist. Die bisherige Rspr. des OVG. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß solche Konzessionen keinen selbständigen Wert darstellen, sondern nur als werterhöhendes Moment des steuerbaren Vermögens in Betracht kommen (vl. Urt. v. 8. Juni 1900 und 23. Jan. 1912: OVG. 38, 95 ff.; 62, 320, 325; Entsch. v. 27. März und v. 3. Juli 1915: OVG. i. StSt. 5, 369 ff.; 17, 333 ff.). Bei dieser Beurteilung war der Gerichtshof von der Auffassung ausgegangen, daß die Apothekenkonzessionen der hier fraglichen Art im Rechtssinne keine selbständigen, dem privatwirtschaftlichen Verkehr unterliegenden Vermögenswerte seien. An der Richtigkeit dieser Auffassung können keinerlei Bedenken bestehen, denn die in Frage stehenden Apothekenkonzessionen sind im Gegensatze zu den Apothekenprivilegien (§ 2 RevApothekerO. v. 11. Okt. 1801) im rechtlichen Sinne rein persönlich, sie sind mithin rechtlich weder vererblich noch veräußerlich. Aber die rechtliche Seite dieser Konzessionen ist für den vorl. Fall nicht ausschlaggebend. Nach § 4 RAbgO., der auf die hier anwendbare GewStVO. v. 23. Nov. 1923 nach § 19 daselbst sinngemäß anzuwenden ist, sind bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Es kommt also darauf an, ob die erwähnten Konzessionen im Wirtschaftsleben den Charakter der Selbständigkeit haben und demgegenüber ihre rechtliche Unselbständigkeit ohne wesentliche Bedeutung ist. Das ist zu bejahen.

Durch die KabOrder v. 5. Okt. 1846 wurde im tatsächlichen Sinne auf dem Verwaltungswege neben der Vererblichkeit auch die Veräußerlichkeit eines Rechtes auf Präsentation des Nachfolgers für die persönlich konzessionierten Apotheken anerkannt. Daran ist grundsätzlich durch den auf Grund KabOrder v. 7. Juli 1886 ergangenen MinErl. v. 21. Juli 1886 (MBl. f. i. Verw. 161) nichts geändert worden. In ihm ist lediglich eine zeitliche Einschränkung des Präsentationsrechts dahin erfolgt, daß innerhalb der nächsten zehn Jahre nach der Errichtung einer neuen Apotheke der Inhaber ohne besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht zur Präsentation eines Geschäftsnachfolgers berechtigt sein soll. Durch diese Anordnung sollte, wie der Erlaß ergibt, verhütet werden, daß Inhaber neu konzessionierter Apotheken diese unmittelbar oder doch nur ganz kurze Zeit nach ihrer Eröffnung veräußerten und auf diese Weise Apotheken zum reinen Handelsobjekt würden. Auch durch KabOrder v. 30. Juni 1894 (MBl. f. i. Verw. 119 ff.), nach welcher neue Konzessionen nur noch als rein persönliche ohne das Recht der Präsentation eines Geschäftsnachfolgers verliehen werden können, ist eine Änderung an den bestehenden Apothekenkonzessionen nicht erfolgt. Von dem für diese Konzessionen in der KabOrder v. 5. Okt. 1846 gemachten Vorbehalte der Wiedereinziehung ist, soweit festgestellt werden konnte, bisher nie Gebrauch gemacht worden. Der wirtschaftliche Verkehr sieht die mit dem Präsentationsrechte versehenen Apothekenkonzessionen auf Grund der Verhältnisse, wie sie sich tatsächlich ge-

---

dem Wortlaut des Gesetzes nicht recht überein, da der Begriff der Öffentlichkeit durch Erwerbsabsichten des Unternehmers nicht ausgeschlossen wird. Auch Schankstätten sind bekanntlich öffentl. Lokale. Dennoch wird man der Auslegung beitreten müssen, da i. S. des Steuergesetzes der Grund der Steuerfreiheit in der Bestimmung, die das Grundstück erhalten hat, also in dem Verwendungszweck des Eigentümers liegt. Steuerfreiheit soll nur eintreten, wenn das Grundstück öffentl. Interessen, nicht fiskalischen Erwerbszwecken gewidmet wird.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Zu 8. Der Entsch. ist zuzustimmen. Ausgenommen von der Gewerbesteuer ist nach § 3 Ziff. 2 PrGewStG. v. 15. März 1927 der Beruf des Arztes. Gehört nun zur Berufsausübung notwendigerweise die Unterbringung des Kranken beim Arzte, so ist diese Unterbringung nichts anderes, als ein Teil der ärztlichen Heiltätigkeit, und darf nicht der Gewerbesteuer unterworfen werden. Anders ist es allerdings, wenn die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung Selbstzweck ist, d. h. die Unterbringung und Verpflegung selbst eine Quelle der Gewinnerzielung darstellen soll. Das OVG. besagt endlich, daß, wenn beide Zwecke gleichwertig nebeneinander verfolgt werden, teils Steuerfreiheit, teils Steuerpflicht gegeben sei. Es wird im Einzelfalle sehr schwer festzustellen sein, ob ein solches gleichwertiges Nebeneinanderverfolgen beider Zwecke vorliegt; meist wird wohl der Heilzweck überwiegen. Aus der Höhe der Preise allein kann keinesfalls gefolgert werden, daß die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung Selbstzweck ist, um aus diesem Entgelt besondere Gewinne zu erzielen; es wird sich immer fragen, ob den hohen Preisen auch entsprechend hohe Leistungen gegenüberstehen und ob nicht nach der Art der Patienten und der Art der zu behandelnden Leiden eine mit Komfort verbundene Unterbringung geboten ist, schon um die Kranken während der eine erfolgreiche Behandlung häufig erforderlichen langen Zeit an das Sanatorium und den behandelnden Arzt zu fesseln. Nach § 3 WürttGewStVO. ist für die Frage der Gewerbesteuerpflicht einer von einem Arzt betriebenen Privatkranken-, Irren-, Heil- oder Kuranstalt ausschlaggebend, ob der Betrieb ausschließlich oder überwiegend der Ausübung des ärztlichen Berufs dient; ist dies der Fall, so ist der Betrieb gewerbesteuerfrei, auch wenn die in der Anstalt aufgenommenen Personen neben der ärztlichen Behandlung, auch die volle Verpflegung erhalten. Das OVG. spricht in seiner Entsch. von einem gleichwertigen Nebeneinanderverfolgen beider Zwecke. Wenn also der Heilzweck überwiegt, so soll wohl von einer Gewerbesteuerpflicht abgesehen werden. Jedenfalls sollten in praxi kleinliche Untersuchungen, ob vielleicht mit Gewährung von Unterbringung und Verpflegung ganz nebenher auch noch Gewinn erzielt werden kann und soll, unterbleiben.

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

Zu 9. Das OVG. hatte im wesentlichen zu zwei Fragen Stellung zu nehmen:

1. ob die im Streit befindliche Apothekenkonzession selbständig zu bewerten ist oder ob sie lediglich als werterhöhender Faktor des Grundstücks bzw. des gesamten Gewerbekapitals aufzufassen ist;

2. ob die Apothekenkonzession dem Gewerbebetrieb als solchem gewidmet ist oder ob sie lediglich eine Voraussetzung der Berechtigung zur Ausübung des Apothekenbetriebs darstellt.

Zu 1: Mit Recht hat das OVG. i. S. der ersten Alternative entschieden und mit der bisherigen Rspr. gebrochen. Freilich ist nicht zu übersehen, daß nicht nur die bisherige Rspr. des OVG., sondern auch die des RFH., allerdings zu der Frage der steuerlichen Bewertung der Apothekenkonzession bei der RGrErwSt. nach wie vor diese lediglich als werterhöhenden Umstand ansieht. Noch in einer neueren Entsch. des RFH. v. 3. Aug. 1926 (Apothekerztg. 1926 Nr. 89 S. 1237) hat der RFH. die Auffassung vertreten, daß die Konzession

staltet haben, als **selbständige** Vermögenswerte an, es wird für sie bei der Veräußerung der Apothekengrundstücke in der Regel ein besonderer Wert in Ansatz gebracht. Der Verkehrsauffassung von der wirtschaftlichen Selbständigkeit steht § 54 PrGewO. v. 17. Jan. 1845 (GS. 41) nicht entgegen. Zwar ist dort bestimmt: „Außer der Approbation bedürfen Apotheker, welche sich nicht im Besitz eines Realprivilegiums befinden, einer Konzession des Oberpräsidenten, in welcher der Ort und das Grundstück, wo das Gewerbe betrieben werden soll, bestimmt sein muß." Daraus folgt aber noch nichts gegen die tatsächliche Selbständigkeit der Konzession, denn die Bezeichnung des Grundstücks in der Konzession hat nicht die Bedeutung, daß diese mit einem bestimmten Grundstück untrennbar verbunden ist und daher nach Trennung von dem Grundstück erlischt. Auf diesem Standpunkte stehen auch die MinErl. v. 31. Dez. 1846 und 22. Nov. 1854 (vgl. Gneist, Apothekerges. d. Deutschen Reichs u. Preußens, Ausg. 1925, 323, 324). Nach ihnen bedarf es zwar zur Verlegung konzessionierter Apotheken in einen anderen Ortsteil oder in eine andere Straße der Genehmigung der Behörde, die die Konzession erteilt hat; in ihnen kommt aber zum Ausdrucke, daß eine solche Genehmigung nicht die Erteilung einer **neuen** Konzession darstellt; dort ist schlechthin nur von der Genehmigung zur Verlegung die Rede. Vollends zweifelsfrei ist der Auffassung, daß die Verlegung einer konzessionierten Apotheke nicht den Verlust der bisherigen Konzession nach sich zieht und die Erteilung einer **neuen** Konzession notwendig macht, in dem MinErl. v. 19. März 1852 (Böttger-Urban, PrApothekenges. 5. Aufl. S. 285, 286) Ausdruck verliehen. Hiernach ist anzunehmen, daß die sog. vererbl. und veräußerl. Apothekenkonzession mit einem bestimmten Grundstücke nicht verbunden ist; es ist daher die ihr im Wirtschaftsverkehr beigelegte Selbständigkeit anzuerkennen.

Für die Frage der Zugehörigkeit dieser Konzessionen zum Gewerbekapital als wirtschaftlich **selbständige** Bestandteile bleibt daher nur noch zu prüfen, ob sie auch dem Gewerbebetriebe gewidmet sind oder sich lediglich als eine öffentlich-rechtliche Voraussetzung der Betriebsausübung darstellen. Das erstere ist der Fall. Allerdings bedarf der Nachfolger trotz der Präsentation durch den Vorgänger einer neuen Konzession. Diese bildet aber mit der Präsentation **wirtschaftlich** eine untrennbare Einheit, denn sie wird ohne die Präsentation nicht erteilt. Rein wirtschaftlich betrachtet, verschafft also der bisherige Betriebsinhaber seinem Nachfolger die Konzession. Das Kapital, das dieser für sie aufwendet, gibt ihm erst die Möglichkeit der Betriebsausübung. Daher ist eine solche Konzession dem Gewerbebetriebe gewidmet. Diese Widmung ist auch, was Voraussetzung für die Gewerbesteuer ist (§ 6 GewStVO.), eine **dauernde**. Dabei hat außer Betracht zu bleiben, daß der Bestand der in Rede stehenden Konzessionen gesetzlich nicht gesichert ist. Dadurch wird der Widmung der Charakter der Dauer nicht genommen. Sollte auch, wie das bereits beabsichtigt war (vgl. Handwörterb. d. Staatswissensch., 4. Aufl. Bd. 1 S. 362) eine Aufhebung dieser Konzessionen durch Gesetz erfolgen, so rechnet der Verkehr doch mit einer Entschädigung, denn sonst wäre es unverständlich, daß für derartig konzessionierte Apotheken, wie das vom BeschwFührer überreichte Privatgutachten ergibt, hohe Preise gezahlt werden. Nach allem hat bei der Veranlagung zur Gewerbesteuer gem. § 4 RAbgO. i. Verb. m. § 19 GewStVO. v. 23. Nov. 1923 die rechtliche Natur der Apothekenkonzessionen mit Präsentationsrecht hinter die **wirtschaftliche** zurückzutreten, so daß die letztere ausschlaggebend ist. Daraus folgt weiter, daß diese Konzessionen für das Steuerjahr 1924 auf Grund II. SteuerNotVO. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I, 1205) i. Verb. m. den DurchfBest. d. RFM. v. 8. März 1924 (RStBl. 103) selbständig zu bewerten sind (vgl. Urt. RFH. v. 19. Dez. 1925: RFH. 18, 120 ff.).

(PrOVG., VIII. Sen., Entsch. v. 26. April 1927, VIII GSt 99/26.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt **Klee**, München.

1. § 33 GewO. i. d. F. des NotGes. v. 24. Februar 1923. **Wirtschaftserlaubnispflicht geschlossener Gesellschaften und anderer Vereine.**

Bei Wirtschaftserlaubnisgesuchen geschlossener Gesellschaften und anderer Vereine, die beim Inkrafttreten des NotG. v. 24. Febr. 1923 bereits bestanden, aber einen erlaubnispflichtigen Betrieb nicht ausgeübt haben, ist die Prüfung des Bedürfnisses gesetzlich geboten. Aus den Gesetzgebungsverhandlungen erhellt mit aller Deutlichkeit, daß der Reichstag mit aller Schärfe gegen die geschlossenen Gesellschaften, Vereine usw., die einen Wirtschaftsbetrieb ausübten und durch Schlemmerei und Völlerei häufig Anlaß zu Ärgernis gaben, vorgehen wollte und sie deshalb der Konzessionspflicht unterstellte. Die Bestimmung des neuen § 33 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 GewO. kann nur so verstanden werden, daß die Befreiung vom Nachweis des Bedürfnisses nur für jene geschlossenen Gesellschaften, Vereine usw., die beim Inkrafttreten des NotG. **wegen eines Schankbetriebs** der sofortigen Konzessionspflicht unterworfen wurden, gelten soll.

(BayVGH., 2. Sen., Entsch. v. 31. Dez. 1926, Nr. 62/26.)

*

2. § 35 GewO. **Die Unzuverlässigkeit, die nach der allgemeinen moralischen Eigenschaft des Unternehmers zu beurteilen ist, kann auch in einem zu geringen Bildungsgrad und in mangelndem Rechtsgefühl gefunden werden.**

(BayVGH., 2. Sen., Entsch. v. 14. Mai 1926, Nr. 9/26.)

*

3. §§ 6, 32 FVO. **Sozialrentnerwaisen.**

Die Empfänger von Waisenrenten gehören erst seit dem 1. Jan. 1925 nicht mehr zu den Sozialrentnern. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte ein Sozialrentner nach den bis dahin in Geltung gewesenen, als materielles Recht sich darstellenden Reichsgrundsätzen v. 27. März 1924 (RGBl. I, 379) Anspruch auf **gehobene** Fürsorge, neben der für Armenfürsorge kein Raum gegeben war. Erst die Reichsgrundsätze v. 4. Dez. 1924, die am 1. Jan. 1925 in Kraft getreten sind, haben darin eine Änderung eintreten lassen. Von diesem Zeitpunkt an ist

---

lediglich als werterhöhender Umstand anzusehen ist, und wörtlich gesagt: „Bei der Frage, was als **werterhöhend** angesehen werden muß, sei vor allem auf die Anschauungen des Verkehrs Rücksicht zu nehmen." Bei der GrErwSt. mußte der RFH. so verfahren und von der Bejahung eines selbständigen Wertes schon deswegen Abstand nehmen, weil die Apothekenkonzession als ein persönliches Recht im Gegensatz zum Privileg nicht grundbuchfähig ist, mithin steuerrechtlich nicht als grundstücksgleich behandelt werden kann. Das OVG. hat in Übereinstimmung mit dem soeben in Bezug genommenen Urt. des RFH. richtig dargetan, daß Apothekenkonzessionen, auch die sog. verkäuflichen Apothekenkonzessionen, ebenso wie die nicht verkäuflichen de jure sich als ein persönliches unübertragbares Recht darstellen, die aber wirtschaftlich deswegen ein Vermögenswert ist, weil durch die KabOrder v. 5. Okt. 1846 dem Inhaber der sog. Realkonzession ein Recht zusteht, den Nachfolger der Behörde zu präsentieren, dem, das muß hier mit aller Klarheit ausgesprochen werden, die Behörde die Konzession verleihen **muß**, sofern er als Apotheker qualifiziert ist. Dieses Präsentationsrecht ändert nichts an dem persönlichen und verkäuflichen Charakter der Konzession. Es stellt sich als ein Ersatzverkaufsrecht dar. Dem OVG. wird zuzustimmen sein, daß bei Beurteilung dieser Frage nicht der rechtlichen, sondern der wirtschaftlichen Seite ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist. Hinzuzufügen wäre noch, daß die Erlaubnis zum Betrieb des Gewerbes, als welches sich auch die Apothekenkonzession darstellt, zweifellos dazu angetan ist, wirtschaftlich selbständige Vermögenswerte zu erzeugen. Da nun das Recht auf Präsentation der Privatrechtssphäre, die Verleihung der Konzession aber dem öffentlichen Recht angehört, so folgt auch aus diesem, in den Urteilsgründen nicht näher erörterten Gesichtspunkt, daß das Präsentationsrecht der wesentlichste Inhalt der Konzession sich als ein **selbständiger Vermögenswert** darstellt.

Daran ändert nichts die Tatsache, daß in der KabOrder v. 5. Okt. 1846, die übrigens von dem damals absoluten Monarchen erlassen wurde und mithin Gesetzeskraft hat, von dem Vorbehalt der Wiedereinziehung die Rede ist. Richtigerweise sagt das OVG., daß von der Wiedereinziehung der Konzession nie Gebrauch gemacht wurde. Es hätte noch hinzufügen müssen, daß es sinnwidrig ist, auf der einen Seite durch die KabOrder dem Inhaber einer Apothekenkonzession das Recht zu geben, den Nachfolger zu präsentieren, und auf der anderen Seite von einer Wiedereinziehung zu sprechen. Hinzu kommt, daß die Apotheker selbst in dem Apothekenkaufpreis, welcher zumeist in drei Teile zerfällt, neben dem Kaufpreis für Grundstück, für Konzession, für Warenlager und Inventar die Konzession als **selbständigen** Kaufpreisteil einsetzen, bei welchen sich freilich häufig im Stempelinteresse die Kaufpreisteile verschieben, ohne daß an der gesamten Kaufpreissumme etwas geändert wird. Daß § 54 PrGewO. dieser Entsch. des OVG. nicht entgegensteht, folgt allein aus der Tatsache, daß realkonzessionierte Apotheken vielfach in Mietgrundstücken betrieben werden, daß mithin dem Konzessionar das Grundstück nicht gehört und ihm auch keineswegs gehören muß.

Zu 2: Dem OVG. ist auch zuzustimmen, daß die Konzession dem Gewerbebetriebe zugehörig ist, **wenngleich** sie sich als Voraussetzung zur Ausübung des Apothekenbetriebs darstellt. Die Rspr. in AufwSachen hat insbes. in dem KGUrt. 9 Aw III 582/26 (JW. 1926, 2691) angenommen, daß die Konzession mit den übrigen Betriebsvermögen also mit Warenlager, Inventar, und, soweit dem Eigentümer das Grundstück gehört, eine wirtschaftliche untrennbare Einheit bildet. Aus ähnlichen Erwägungen ist vorliegendenfalls das KG. dazu gekommen, nicht nur das Grundstück für die Restkaufgelder, sondern auch stets die Konzession usw. mithaftend heranzuziehen.

Auch aus der schon erörterten Tatsache, daß der bisherige Apothekeninhaber seinem Nachfolger die Konzession auf einen Rechtstitel, nämlich den Kaufvertrag, fußend, kraft des ihm zustehenden Präsentationsrechts verschafft und ihm dadurch erst die **Fortsetzung des Apothekengewerbes** ermöglicht, folgt, daß diese zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich verkäufliche und vererbliche Konzession ein Bestandteil des Gewerbekapitals ist.

RA. Dr. **Adolf Hamburger**, Berlin.

die Sozialrentnerwaise hinsichtlich des Trägers und damit auch des Organs des Trägers der Armenfürsorge für Minderjährige gleichgestellt worden.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 30. Dez. 1926, Nr. 49/26.)

*

4. §§ 7 Abs. 3, 15 FVO. **Fortgesetzte Hilfsbedürftigkeit.**

Nach § 7 Abs. 3 FVO. ist der Fürsorgeverband des Ortes, in dem die Familie Wohnung und Haushalt hat, zur Fürsorge für die Mitglieder der Familie endgültig verpflichtet, auch wenn sie bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit den Aufenthalt an einem anderen Orte hatten. Der durch den Eintritt einer Person in seine Familie herbeigeführte etwaige Wechsel der endgültigen Fürsorge stellt sich als eine der in § 15 FVO. vorgesehenen Ausnahmen dar und findet sogar Anwendung, wo die Voraussetzung des gemeinsamen Haushaltes und der gemeinsamen Wohnung erst während des Bestehens der Hilfsbedürftigkeit geschaffen wird.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 9. Mai 1927, Nr. 18/27.)

*

5. § 8 FVO. **Fürsorgepflicht des Zehnmonatsverbandes.**

Bei der Sonderregelung des § 8 FVO., die zur Vereinfachung der Feststellung der endgültigen Fürsorgepflicht getroffen wurde, handelt es sich um eine unwiderlegliche Rechtsvermutung, die jeden Gegenbeweis ausschließt. Das Beweisanerbieten, daß das hilfsbedürftige Kind erst empfangen sei, nachdem die Mutter den gewöhnlichen Aufenthalt in dem in Betracht kommenden Orte aufgegeben hatte, ist unzulässig und kann daher nicht berücksichtigt werden.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 9. Mai 1927, Nr. 17/27.)

*

6. § 14 FVO. **Voraussetzung der Übernahme hilfsbedürftiger Kinder.**

Eine die Übernahme rechtfertigende dauernde Hilfsbedürftigkeit ist bei Kindern nicht gegeben, wenn sie binnen kurzem (in der Regel mit Vollendung des 14. Lebensjahres) erwerbsfähig werden. Ein Knabe, der bereits das Alter von 13 Jahren $7\frac{1}{2}$ Monaten erreicht hat, ist in der Lage, sich seinen Lebensunterhalt in Bälde selbst zu verdienen; seine Hilfsbedürftigkeit ist im maßgebenden Zeitpunkt der Urteilsfällung als eine vorübergehende anzusehen; es fehlt daher an der Voraussetzung zur Übernahmepflicht (BAE. 60, 165).

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 18. Okt. 1926, Nr. 71/26.)

*

7. § 18 FVO. **Rechtswirksamkeit der Anmeldung des Kostenersatzes.**

Die Anmeldung des Kostenersatzes gem. § 18 FVO. wird erst in dem Zeitpunkt wirksam, wo das die Anmeldung enthaltende Schreiben oder die der Anmeldung gleichzuerachtende Klage dem in Anspruch genommenen Fürsorgeverband zugeht.

Eine Ersatzanmeldung i. S. des § 18 Abs. 3 FVO. darf nicht deshalb unterlassen werden, weil etwa die vorgesetzte Behörde auf irgendeine andere Weise von den Vorgängen Kenntnis erhalten hat, insbes. auch nicht deshalb, weil diese Behörde an den Kl. Anweisung zur vorläufigen Unterstützungsgewährung hat ergehen lassen.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 18. Okt. 1926, Nr. 71/26.)

Sachsen.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

1. § 16 FinAusglG.; § 39 Ziff. 1 III. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I S. 74.) **Gemeindliche Zuwachssteuerordnungen, die nicht entsprechend dieser Bestimmung abgeändert worden sind, bleiben gültig; die Bestimmung des § 16 wirkt auf die Steuerordnungen ohne weiteres, ohne daß es einer Änderung bedarf, ergänzend und berichtigend ein.†)**

Eine Gemeinde hat auf Grund eines Nachtrags ihrer Zuwachssteuerordnung v. 7. Juli 1921 Zuwachssteuer erhoben unter Gegenüberstellung des Grundstückswertes am 1. Jan. 1885 und des am 4. Okt. 1924 erfolgten Eigentumsüberganges auf den Erwerber. Den Wert v. 1. Jan. 1885 hat sie der Besteuerung zugrunde gelegt, weil der letzte steuerpflichtige Vorgang vor dem 1. Jan. 1885 lag.

Allerdings ist nach § 16 FinAusglG. in der ihm durch § 39 Ziff. 1 der III. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 gegebenen Fassung die Kaufkraft der Mark an den beiden Zeitpunkten (Erwerb und Veräußerung des Grundstücks) zwecks Feststellung des steuerbaren Wertzuwachses zu berücksichtigen. Nach dem Sinne und Zwecke des § 16 ist jedoch nur dann die verschiedene Kaufkraft der Mark zu beachten, wenn die Veräußerung in die Inflationszeit fällt und wenn bei Gegenüberstellung des Veräußerungspreises in entwerteter Mark einerseits und des in der Vorinflationszeit gezahlten Erwerbspreises künstlich ein Wertzuwachs errechnet würde, der tatsächlich nicht vorhanden ist.

Fallen der Erwerb des Grundstücks oder die ihm nach der Steuerordnung gleichgestellten Rechtsvorgänge in die Vorkriegszeit und der Erwerb in die Zeit der Stabilität, so ist es nicht die Absicht des Gesetzes, die Geldentwertung zu berücksichtigen. Die Geldentwertung, die der § 16 im Auge hat, ist auf die Fälle beschränkt, in denen der Erwerb und die Veräußerung des Grundstücks oder wenigstens eines von diesen Ereignissen in der sog. hauptsächlich von 1919 bis 1923 währenden Inflationszeit stattgefunden haben. Dies trifft hier nicht zu.

(SächsOVG., II. Sen., Urt. v. 29. Okt. 1925.)

*

2. § 2 RennwLottG. v. 8. April 1922. **Die Verwaltungsbehörden sind nicht befugt, den Buchmachern eine besondere beschränkte Geschäftszeit vorzuschreiben.**

Nach § 2 bedarf der Buchmacher der Erlaubnis der Landeszentralbehörde oder der von ihr bezeichneten Behörde, als welche nach § 1 Abs. 2 SächsAusfVO. zu dem bezeichneten RG. v. 30. Juni 1922 (GBl. S. 243) für Sachsen die Kreishauptmannschaft in Betracht kommt. Die Erlaubnis kann jederzeit beschränkt oder widerrufen werden. Abs. 2 des mehrerwähnten § 2 fährt dann fort: „Der Buchmacher bedarf der Erlaubnis für die Örtlichkeit, wo die Wetten entgegengenommen oder vermittelt werden, und auch für die Personen, derer er sich zum Abschluß und zur Vermittlung von Wetten bedienen will." Im § 6 AusfBest. zum RennwLottG. v. 8. April 1922 (ZBl. S. 351) ist weiter bestimmt: „Den Buchmachern ist vorzuschreiben, welchen Beschränkungen sie und ihre Gehilfen sich bei der Ausübung ihres Gewerbes auf dem Rennplatz wie außerhalb des Rennplatzes hinsichtlich der Zahl, des Ortes und der Bezeichnung ihrer Geschäftsräume zu unterwerfen haben. Es kann ihnen auch der Abschluß bestimmter Arten von Wetten untersagt werden." Aus diesen Bestimmungen geht, wenn man sie nebeneinander hält, einerseits hervor, auf welche Punkte sich die erforderliche Erlaubnis zu beziehen hat, andererseits aber auch, in welchen Punkten die Erlaubnis von vornherein oder nachträglich beschränkt werden darf. Hier ist aber nirgends von einer Regelung der Geschäftszeit die Rede. Hätte der

---

Zu 1. Der § 16 FinAusglG. i. d. Fass. des § 39 der III. SteuerNotVO. bestimmt, daß die Länder und Gemeinden, sofern sie Steuern vom Wertzuwachs an Grundstücken erheben, zur Feststellung des steuerbaren Wertzuwachses beim Erwerbs- und Verkaufspreise die Kaufkraft der Mark an den beiden Zeitpunkten zugrunde zu legen haben. Das OVG. schränkt diese Bestimmung dahin ein, daß die verschiedene Kaufkraft der Mark an den beiden Zeitpunkten nur in Betracht zu ziehen sei, wenn Erwerb und Veräußerung oder doch wenigstens einer der beiden Rechtsvorgänge in die Inflationszeit fallen. Demgemäß bestimmt jetzt der § 16 FinAusglG. i. d. Fass., die er durch Art. III § 13 Ziff. 7 RGes. v. 10. Aug. 1925 Änderungen des Finanzausgleichs betr. (RGBl. I, 254) erhalten hat, ausdrücklich, daß die Kaufkraft der Mark dann zu beachten ist, wenn der Veräußerer des Grundstücks dieses in der Zeit v. 1. Jan. 1919 bis 31. Dez. 1924 erworben hat. Vorbehalten ist, daß durch Landesgesetz oder durch ortsstatutarische Vorschrift eine andere Regelung der Wertzuwachsbesteuerung getroffen wird (§ 16 Abs. 3 FinAusglG. i. Verb. m. § 1 Abs. 5 RGes. v. 3. Juli 1913). Im vorl. Falle hatte die Gemeinde ihre SteuerNotVO. dem § 16 FinAusglG. nicht angepaßt, sondern unverändert beibehalten. Gleichwohl galt, wie das OVG. zutreffend ausführt, die Vorschrift des § 16 FinAusglG. ohne weiteres auch für die gemeindliche Steuerordnung. Es mußte sonach die Kaufkraft der Mark an sich Beachtung finden. Man wird aber dem OVG. darin beipflichten müssen, daß die verschiedene Kaufkraft der Mark bei Erwerb und Veräußerung des Grundstücks nur in Betracht kommt, wenn beide Rechtsvorgänge oder einer von ihnen in die Inflationszeit fallen und aus diesem Grunde die Nennbeträge des Erwerbs- und Veräußerungspreises nicht miteinander verglichen werden können. Ist, wie hier, das Grundstück vor der Inflationszeit erworben und nach der Inflationszeit veräußert, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde bei der Berechnung des Zuwachses von der Regelvorschrift, wonach die Nennbeträge des Erwerbs- und des Veräußerungspreises zu vergleichen sind, abzugehen.

Der § 16 FinAusglG. i. d. Fass. des RGes. v. 10. Aug. 1925 hat übrigens insofern eine weitere Änderung des bis dahin bestehenden Rechtszustandes gebracht, als die Länder oder nach Maßgabe des Landesrechts die Gemeinden eine Wertzuwachssteuer, soweit es sich um die Veräußerung von in der Inflationszeit, d. i. nach dem 31. Dez. 1918, erworbenen Grundstücken handelt, erheben müssen, während vordem ein solcher Zwang nicht bestand. Bemerkt sei, daß der § 16 in seiner jetzigen Fassung vom 10. Aug. 1925 einer gemeindlichen Besteuerung des Wertzuwachses, auch soweit es sich um Grundstücke handelt, die vor dem 1. Jan. 1919 erworben sind, nicht entgegensteht. (Zu vgl. Entsch. der Sächs. Gemeindekammer v. 20. Aug. 1927, in Mitteilg. des Sächs. Gemeindetags Jahrg. 1927 Sp. 460.)

RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

Gesetzgeber auch insoweit an eine behördliche Regelung gedacht, so würde er dies doch neben der Regelung der örtlichen Beschränkungen erwähnt haben. Welche Beschränkungen in Frage kommen, ergibt sich alsdann aus der Aufzählung der Punkte, für welche die Erlaubnis einzuholen ist. Daneben kommt nur noch die in § 6 AusfBest. erwähnte Beschränkung auf den Abschluß bestimmter Arten von Wetten in Betracht. Auch aus der Natur des Ges., welches innerhalb des Rahmens von FinanzG. (vgl. RGBl. 1922 S. 335) erlassen worden ist, kann nicht gefolgert werden, daß an eine weitergehende polizeiliche Regelung und Kontrolle des Gewerbebetriebes der Buchmacher gedacht worden ist. Die vom Minister angestellte Erwägung, daß die Kreishauptmannschaft als die von der Zentralbehörde beauftragte Verwaltungsbehörde bei der Beaufsichtigung des Buchmachergewerbes alle die Maßnahmen und Anordnungen zu treffen habe, die sie im Interesse des geordneten Buchmacherbetriebes für erforderlich halte, bedarf nach Ansicht des OVG. der Einschränkung i. S. obiger Darlegungen. Eine derartige allgemeine, überaus tief in die Gewerbefreiheit eingreifende Vorschrift, wie sie der Annahme des Ministers entsprechen würde, ist eben in das Ges. nicht aufgenommen worden.

(SächsOVG., Entsch. v. 23. Nov. 1926, Nr. 128.)

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Klotz, Karlsruhe.

1. Auch in Städten ist die Klage im Fall der Anfechtung von Gemeindewahlen gegen die Staatsaufsichtsbehörde zu richten. †)

Die Bestimmungen des § 41 Abs. 3 GemO. über das Wahlprüfungsrecht der Staatsaufsichtsbehörde weichen bez. der Städte einerseits und der übrigen Gemeinden andererseits etwas voneinander ab. Der Unterschied besteht darin, daß in den Städten die Wahlakten der Staatsaufsichtsbehörde (für Landeskommissär mit Beirat) nur vorgelegt werden, wenn die Wahl angefochten worden ist, oder wenn die Staatsaufsichtsbehörde ihre Vorlage anordnet, während in den übrigen Gemeinden die Vorlage der Wahlakten an die Staatsaufsichtsbehörde zum Zweck der Prüfung in jedem einzelnen Fall zu erfolgen hat. An der rechtlichen Beurteilung der Stellung der Staatsaufsichtsbehörde und ihrer Tätigkeit, wie sie seitens des Verwaltungsgerichtshofs hinsichtlich der Anfechtung von Gemeindewahlen in Gemeinden, die nicht zu den Städten i. S. der GemO. gehören, in vorausgegangenen Entsch. vertreten worden ist, wird hierdurch nichts geändert. Zwar besteht gegenüber den Wahlen in Städten keine allgemeine Aufsichtspflicht der Staatsaufsichtsbehörde, wohl aber ein allgemeines Aufsichtsrecht derselben. Wenn die Staatsaufsichtsbehörde von diesem Recht Gebrauch macht, so nimmt sie auch hier ein selbständiges dienstliches Interesse daran wahr, daß die Ordnungsmäßigkeit der Wahl nachgeprüft wird; dies ist auch dann der Fall, wenn ihr die Anregung zu dieser Nachprüfung durch eine Wahlanfechtung gegeben wird. Es führen demnach auch bei den Städten die gleichen Erwägungen wie bei den übrigen Gemeinden zu dem Ergebnis, daß die Klagen gegen die auf Grund des § 41 Abs. 3 GemO. ergangenen Entsch. der Staatsaufsichtsbehörden unmittelbar gegen diese selbst zu richten sind.

(BadVGH., Urt. v. 15. März 1927, Nr. 738 in Z. f. BadVerw. u. VerwRpfl. 1927, S. 60.)

*

2. Nach bad. Gemeindewahlrecht ist der Wahlvorsteher nicht verpflichtet, die Stimmzettel zu prüfen. Bedeutung des Rechtsbegriffes „sofort" in § 41 Abs. 1 GemWahlO.

Nach der VO. über die Gemeindewahlen v. 30. März 1922 (GVBl. 237), geändert durch VO. v. 26. Sept. 1922 (GVBl. 694), 17. Sept. 1926 (GVBl. 211) und 13. Okt. 1926 (GVBl. 266) — Gemeindewahlordnung (GWO.) —, ist es nicht Sache des Wahlvorstehers, jedenfalls nicht dessen durch einen Rechtssatz geregelte Pflicht, die zur Benützung gelangenden Stimmzettel — welche im vorl. Streitfalle überdies im Auftrage der Parteien hergestellt worden waren — zu prüfen und auf Beseitigung von Mängeln, welche die Ungültigkeit der Stimmzettel zur Folge haben müßten, hinzuwirken oder gar zu verhindern, daß solche Stimmzettel bei der Wahl benützt werden; es ist in § 16 Abs. 4 Satz 2 GWO. nur bestimmt, daß der Wahlvorsteher, soweit ihm Stimmzettel zur Verwendung übergeben werden, diese am Eingang zum Wahlraum oder davor so aufzulegen hat, daß sie von den zur Stimmabgabe erscheinenden Wählern entnommen werden können. Eine Bestimmung dahin, daß es etwa Sache des Wahlausschusses sei, Maßnahmen gegen die Weiterverwendung von vor Beginn oder während des Wahlvorganges als ungültig erkannten Stimmzetteln zu ergreifen, ist abgesehen von der, hier nicht in Betracht kommenden Bestimmung des § 18 Abs. 4 GWO. nicht getroffen.

Die Annahme, es sei nach dem geltenden Recht zulässig, die Wahlermittlung erst nach vier Tagen abzuschließen, läßt sich weder auf die in den Gründen der angefochtenen Entschließung wiedergegebene Unterstellung des Bezirksamts, der Ausdruck „sofort" in § 41 Abs. 1 a. a. O. schließe nicht aus, „daß auch noch ein oder zwei Tage später der Wahlausschuß endgültig Entsch. treffen könne", noch auf die in der Klage vorgetragene Erwägung, es sei im Einblick auf die Erregung der Einwohnerschaft vorteilhaft gewesen, die Entsch. nicht schon am Wahltage vorzunehmen, stützen. Wenn also erst am 18. Nov. 1926 die Ermittlung des Wahlergebnisses zu Ende geführt wurde, so wurde damit gegen § 41 Abs. 1 GWO. verstoßen, wonach das Ergebnis der Wahl, wenn nur ein Wahlausschuß bestellt ist, nach Ablauf der für die Abstimmung festgesetzten Zeit sofort zu ermitteln ist. Die Ermittlung des Wahlergebnisses ist, wie § 15 Abs. 6 Satz 1 Halbs. 1 a. a. O. ersehen läßt, ein Teil des „Wahlvorgangs". In dem erörterten Verstoß gegen § 41 a. a. O. liegt die Verletzung einer Verfahrensvorschrift bei der Wahl, und zwar, wie der Gerichtshof annimmt, einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, so daß die Verletzung die Ungültigkeitserklärung der Wahl unter allen Umständen zur Folge haben mußte (§ 41 Abs. 4 Halbs. 1 GWO.).

(BadVGH., Urt. v. 8. März 1927, Nr. 668.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hellmuth Dreifuß, Karlsruhe.

*

3. Die Nachbringung neuer Einsprachegründe nach Ablauf der Einspruchsfrist ist unzulässig. †)

Nach Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage gegen die Gültigkeitserklärung der Wahl der Stadträte durch die Staatsaufsichtsbehörde (Landeskommissär mit Beirat) hat der Kl., welcher die Wahl angefochten hatte, den in seiner Einsprache nicht geltend gemachten Anfechtungsgrund vorgetragen, daß die angefochtene Wahl entgegen der Vorschrift des § 33 Abs. 1 GemO. nicht von dem Bürgermeister geleitet worden sei. Nach § 27 Abs. 2 GemWahlO. kann die Wahl innerhalb der in Abs. 1 a. a. O. bestimmten Auslegungsfrist von einer Woche vom Gemeinderat und jedem Wahlberechtigten wegen Verletzung der gesetzlichen Vorschriften beim Bürgermeister oder bei der Staatsaufsichtsbehörde schriftlich oder mündlich zur Niederschrift mit sofortiger Bezeichnung der Beweismittel angefochten werden. Das gleiche galt für die unter der Herrschaft der früher geltenden GemO. erlassenen GemWahlO. Nach der Rspr. des Verwaltungsgerichtshofs war nach diesen Vorschriften die Ergänzung einer während der Einspruchsfrist erhobenen Einsprache zulässig, dagegen wurde das Vorschieben eines neuen Anfechtungsgrundes, das der Erhebung einer neuen Einsprache gleichkommt, nach

---

Zu 1. Gl. A. BadVGH. Urt. v. 29. Nov. 1922 Nr. 2798.

Das Urt. bildet die folgerichtige Weiterentwicklung der Rechtsprechung desselben Gerichtshofs in bezug auf Gemeindewahlen in Gemeinden, die nicht unter die Städte fallen. Vgl. Urt. v. 29. Nov 1922 Nr. 2798.

Zu 3. Die Behandlung der Eventualmaxime im preuß. Verwaltungsrecht ist keineswegs einheitlich. Nach preuß. Polizeirecht kann die Polizei im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens zur Begründung der angefochtenen Verfügung neue Polizeimotive vorbringen: ein Vorgang, den Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preuß. Verwaltungsrechts, 5. u. 6. Aufl. S. 137, merkwürdigerweise als Konversion bezeichnet. Das PrLVerwG. kennt die Eventualmaxime nicht. Vgl. Brauchitsch (Drews-Lassar), Preuß. Verwaltungsgesetze I 23. Aufl. N. 4 zu § 71 LVerwG. Ist der Prozeß durch Urteil beendet, so ist eine Erneuerung der Polizeiverfügung aus bisher nicht angezogenen Gründen nicht mehr statthaft, wenn sie schon zur Zeit des Streitverfahrens vorgebracht werden konnten. Das PrOVG. hat diesen Rechtsgedanken in einer sehr wichtigen Entsch. v. 28. Juni 1909 — III A 4308 — entwickelt. Es heißt dort: „Gerechtfertigt ist das zum Ausdruck gebrachte Verlangen des klagenden Vereins, der seinem Zulassungsantrage aus § 7 des RG. v. 22. Mai 1901 betr. die privaten Versicherungsunternehmungen entgegenstehenden Gründe sobald als tunlich zusammenfassend und vollständig zu erfahren. Zwar fehlt es an einer Gesetzesvorschrift, welche die Zulassungsbehörde ausdrücklich verpflichtet, alle Versagungsgründe, welche derzeit erkennbar sind, gleichzeitig anzugeben. Indessen muß es für selbstverständlich gelten, daß nach der Absicht des Gesetzes das dort vorgesehene Zulassungsverfahren ohne vermeidbare Weiterungen und Kosten, so schnell als die Umstände es gestatten, zum Abschlusse gebracht werden soll. Dieses Ziel ist nur bei zusammenfassender Darlegung aller die Zulassung hindernden Gründe erreichbar, während deren ungenaue und stückweise Angabe die Dauer des Zulassungsverfahrens und die Anzahl der sich aus ihm entwickelnden Verwaltungsstreitsachen unabsehbar macht."

Also trotz des Fehlens jeder gesetzlichen Vorschrift hat hier das OVG. die Aufgabe, rechtsschöpferisch tätig zu sein, vorbildlich gelöst. Ein echt prätorisches Erkenntnis i. S. der Jubiläumsrede des Präsidenten Drews v. 20. Nov. 1925 (S. 8) und JW. 1925, 2731.

Der im Gebiete der bad. Gemeindewahl ergangenen obigen Entsch. wird man beitreten müssen, da ein öffentliches Interesse daran besteht, die durch Wahlanfechtung eintretende Beunruhigung auf ein möglichst geringes Maß herabzumindern. Jura vigilantibus.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Fristablauf nicht mehr zugelassen (vgl. Rspr. 3, 299/300 Nr. 531 u. 532). An diesem Standpunkt ist festzuhalten. Der Kl. konnte seine Klage auf den auf Verletzung des § 33 Abs. 1 GemO. gegründeten Einwand daher nicht stützen; ob der Einwand sachlich und rechtlich begründet ist, bedarf einer Prüfung nicht.

(BadVGH., Urt. v. 15. März 1927, Nr. 738 in Z. f. BadVerw. u. VerwRpfl. 1927, S. 64.)

*

4. §§ 41, 17 BadVerwRpflG. **Erfordernisse einer verwaltungsgerichtlichen Klage.**

Nach § 41 Ziff. 1 VerwRpflG. muß die Klage binnen einer Notfrist von einem Monat vom Tage der Eröffnung der angefochtenen Entsch. oder Verfügung an bei dem Verwaltungsgerichtshof oder bei der Verwaltungsbehörde eingereicht werden. Das innerhalb der Klagfrist beim Bezirksamt eingekommene Schreiben des Gemeinderats entspricht zwar nicht in vollem Umfange den in § 17 Abs. 2 VerwRpflG. gestellten Erfordernissen einer Klage dem Wortlaut dieser Vorschrift nach, insofern es das Gericht und den Gegner der Klage nicht ausdrücklich bezeichnet, auch keinen ausdrücklichen, bestimmten Klagantrag enthält. Der Gemeinderat war aber vom Bezirksamt ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß ihm gegen die getroffene Anordnung binnen 14 Tagen die Beschwerde an das Ministerium des Innern und binnen einem Monat die Klage an den Verwaltungsgerichtshof zustehe. Wenn der Gemeinderat nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Beschwerde an das Ministerium des Innern erklärte, er erhebe „fristgemäß Einspruch“, so war mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen, daß der Gemeinderat die im Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Anfechtung der fraglichen Entschließung und der Abfassung und Absendung des erwähnten Schreibens allein noch zulässige Klage an den Verwaltungsgerichtshof erheben wollte. Daß das Rechtsmittel irrtümlich als Beschwerde oder Einspruch bezeichnet wurde, ist unerheblich; da der Gemeinderat sich gegen die ihm auferlegte Verpflichtung zur Erlassung einer Gemeindesatzung und die Erlassung einer solchen durch den Bezirksrat in jenem Schreiben zur Wehr setzte, war aus diesem Schreiben weiter zu erkennen, gegen welche Behörde sich die Klage richtet und was ihre Absicht und ihr Ziel ist, es ergab sich hieraus insbes. auch, daß der Gemeinderat dem Sinne nach die Aufhebung der die Gemeinde nach seiner Auffassung beschwerenden Entschließung begehrt (vgl. insbes. BadVerwZ. 1920, 121/22).

(BadVGH., Urt. v. 11. Mai 1926, Nr. 1246.)

*

5. Wirkung des Ausscheidens aus dem Dienst auf ein im Gang befindliches Disziplinarverfahren.

Der Gartentechniker A. D. in der Stadt H. wurde vom 1. April 1919 an als technischer Gehilfe bei der Stadtgärtnerei eingestellt. Am 18. März 1922 wurde ihm vom Stadtrat die etatmäßige Amtsstelle eines technischen Obersekretärs mit den Rechten nach der Dienst- und Gehaltsordnung für die Beamten der Stadt übertragen. Unter dem 3. Okt. 1923 hat der Stadtrat den D. mit der Entfernung aus dem städtischen Dienst (Dienstentlassung) disziplinarisch bestraft, da der Beamte sich Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen, die seine weitere Verwendung im städtischen Dienst ausschlössen. Die Beschwerde des D. gegen das Disziplinarerkenntnis des Stadtrats wurde vom Beirat des Landeskommissärs verworfen. Diese Entsch. hat D. mit Klage beim Verwaltungsgerichtshof als Disziplinarhof gem. § 75 Abs. 3 der BadGemO. v. 5. Okt. 1921 (GemO.) am 17. Juli 1924 angefochten. Mit Schreiben v. 13. Nov. 1924 hat der Stadtrat dem Kl. den Dienstvertrag unter Einhaltung einer dreimonatlichen Kündigungsfrist gekündigt. Als Grund war angegeben, daß der Posten des Technikers beim Gartenamt infolge der Organisationsänderung entbehrlich und seit dem Ausscheiden des D. aus dem Dienst infolge des Disziplinarerkenntnisses nicht wieder besetzt worden sei. Der von D. angerufene örtliche Schlichtungsausschuß erklärte die Kündigung für begründet. Diese Entsch. wurde von dem Landesschlichtungsausschuß bestätigt.

Nach der städtischen Dienst- und GehaltsO. kann, solange ein Beamter die Ruhegehaltsberechtigung nicht erworben hat, die Auflösung des Dienstvertrags seitens der Stadt unter Einhaltung einer dreimonatlichen Kündigungsfrist jederzeit erfolgen. Die Dienstentlassung kann ferner ohne vorherige Kündigung jederzeit, jedoch nur nach vorausgegangener Disziplinaruntersuchung, gegen einen Beamten wegen grober oder andauernder Vernachlässigung seiner Dienstpflichten oder wegen unwürdigen außerdienstlichen Verhaltens ausgesprochen werden. Den Anspruch auf Ruhegehalt erwirbt ein Beamter, der der Stadt auf einer der im Gehaltstarif aufgeführten Stellen während zehn Jahren gedient hat, mit Vollendung des zehnten Dienstjahres.

Das Verfahren wurde durch Beschl. des VerwGerH. eingestellt und die Kosten der Staatskasse auferlegt.

Mit der außerhalb des Disziplinarverfahrens durch Kündigung oder Widerruf herbeigeführten Entlassung eines Gemeindebeamten ist der Durchführung des Disziplinarverfahrens regelmäßig der Boden entzogen; es ist daher, wenn der Beamte im Laufe des Disziplinarverfahrens infolge der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung oder des Widerrufs aus dem Beamtenverhältnis ausscheidet, regelmäßig die Durchführung des Disziplinarverfahrens ausgeschlossen, dieses daher einzustellen.

Der im Disziplinarverfahren gegen Gemeindebeamte in § 75 Abs. 1 GemO. für anwendbar erklärte § 96 BadBeamtenG. (BG.) sieht die Einstellung des Disziplinarverfahrens nur für den Fall vor, daß der Angeschuldigte um die Entlassung aus dem staatlichen Dienste nachgesucht hat und diesem Ansuchen entsprochen wird. Daß das BG. den Fall des nach Einleitung des Disziplinarverfahrens infolge Kündigung oder Widerrufs seitens der Anstellungsbehörde eintretenden Ausscheidens des Beamten aus dem Dienstverhältnis nicht ausdrücklich geregelt hat, mag daher rühren, daß das BG. davon ausgeht, daß gegenüber Beamten, die noch nicht unwiderruflich angestellt sind, von seiten der Anstellungsbehörde die Beendigung des Dienstverhältnisses grundsätzlich durch Ausübung des Widerrufs oder der Kündigung herbeigeführt werde. Jedenfalls kann hieraus nicht geschlossen werden, daß das Disziplinarverfahren unter allen Umständen durchgeführt und eine Entsch. über die Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten gefällt werden muß. Die Dienststrafgewalt ist ein Ausfluß der Dienstgewalt, der der Beamte auf Grund des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses untersteht. Dienstgewalt und Dienststrafgewalt erlöschen grundsätzlich mit der Beendigung des Dienstverhältnisses (vgl. hierzu und zu folgendem: Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 2 S. 193/94, 202/03; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Bd. 1 S. 490, § 48 III, 3). Auch das Preuß. Oberverwaltungsgericht hat in seinem Urt. v. 29. Juni 1922 (PrOVG. 77, 507) ausgeführt, es sei zu prüfen, ob der Angeschuldigte zur Zeit der Einleitung des Disziplinarverfahrens Kommunalbeamter war und noch jetzt ist, und somit die Voraussetzungen für die Einleitung und Durchführung des Disziplinarverfahrens gegen ihn gegeben sind. Andererseits hat das PrOVG. nicht nur die Durchführung der Berufung der Staatsanwaltschaft nach der Amtsniederlegung durch den Beamten für zulässig erklärt und darauf auf Verlust des Titels und Pensionsanspruchs erkannt (Urt. v. 24. Sept. 1909, Entsch. 55, 467), sondern auch anscheinend allgemein ausgesprochen, es müsse dem Angeschuldigten die Möglichkeit offen bleiben, über die seine Amtsehre berührende Entsch. des Disziplinarrichters erster Instanz den Spruch der höheren Instanz selbst jetzt noch zu erhalten, nachdem sein amtliches Verhältnis bereits ein Ende erreicht hat (PrVerwBl., 12. Jahrg. — Oktober 1890 bis 1891 — S. 582, l. Sp.; vgl. auch v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 22. Aufl., Bd. 1 S. 807 Anm. 19 Abs. 1 a. E. zu § 16 des DiszG. v. 21. Juli 1852; Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, Bd. 3 S. 1192 § 626 a. E.). Wird das Verfahren nach Entlassung des Beamten durch Kündigung oder Widerruf nicht durchgeführt, so ist allerdings weder die Schuld noch die Nichtschuld des Beamten festgestellt. Das Interesse des Beamten an der Feststellung seiner Nichtschuld vermag aber die Grundlage des Disziplinarverfahrens nicht zu ersetzen. Dazu kommt, daß der Zweck der Disziplinarstrafe in erster Linie die Besserung des Beamten ist und wenn diese Besserung nicht mehr zu erwarten ist, die Entfernung des Beamten aus seinem Dienst im Interesse der Reinhaltung der Beamtenschaft (vgl. Otto Mayer a. a. O. S. 194). Der Zweck der Besserung fällt weg, wenn der Beamte ausgeschieden ist, der ausgeschiedene Beamte kann aber nicht noch einmal aus seinem Dienst entfernt werden. Ist damit das Ziel des Disziplinarverfahrens nicht mehr zu erreichen, so bedarf es einer Feststellung der Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten durch den Disziplinarhof, der seiner Entsch. die im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegenden Verhältnisse zugrunde zu legen hat, regelmäßig nicht mehr. Nur dann erschiene die Durchführung geboten, wenn das ergehende Disziplinarerkenntnis nicht lediglich die Bedeutung einer Feststellung hätte, sondern wenn es sich um die Entsch. über Wirkungen des beendigten Dienstverhältnisses handeln würde, deren Ausschließung nicht durch die außerhalb des Disziplinarverfahrens erfolgte Dienstentlassung ohne weiteres eintritt, vielmehr durch eine in diesem Verfahren ergehende Entsch. über Schuld oder Nichtschuld des Beamten notwendig herbeigeführt werden muß (vgl. auch § 82 Abs. 1 Satz 2 BG. in der durch Art. 1 Ziff. 10 der PersAbbVO. v. 5. Dez. 1923 [GVBl. S. 353] bewirkten Fassung). Dies trifft im vorliegenden Falle aber nicht zu. Das Recht zur Weiterführung eines Titels oder einer Amtsbezeichnung kommt nicht in Frage, ebensowenig die Aberkennung eines Ruhegehaltsanspruchs. Einen Anspruch auf Ruhegehalt insbes. hatte der Kl. noch nicht erworben.

Endlich ist eine Durchführung des Verfahrens nicht notwendig, damit eine Entsch. über die Kosten des Verfahrens vor dem Disziplinarhof getroffen werden kann. Nach § 114 Abs. 3 BG. ist der Angeschuldigte nur im Falle der Verurteilung verpflichtet, die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise zu erstatten. Eine Verurteilung, d. h. der Ausspruch der aus der Feststellung der Schuld sich ergebenden Strafe, ist nach den vorstehenden Ausführungen aber nicht möglich. Es müssen die Kosten des Verfahrens vor dem Disziplinarhof daher ohne weiteres der Staatskasse zur Last bleiben.

Das Disziplinarerkenntnis des Stadtrates und die Beschwerdeentsch. des Beirates des Landeskommissärs können nach der Einstellung des Verfahrens nicht rechtskräftig werden. Hieraus folgt, daß der Kl. auch zum Ersatz der Kosten des Verfahrens der genannten Instanzen, soweit sie ihm auferlegt werden konnten, nicht verpflichtet ist (Entsch. v. 9. Nov. 1925 Nr. 60: Ztschr. f. BadVerwRpfl. 1926 S. 34 ff.).

Dieselbe Wirkung auf die Durchführung des Disziplinarverfahrens tritt ein, wenn das Ausscheiden aus dem Dienst auf Grund einer **seitens des Beamten ausgesprochenen Kündigung** erfolgt.

Eine Disziplinarbestrafung wird erst mit Eintritt der Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses wirksam; ein **vorläufiger Vollzug** kann daher nicht in Frage kommen. § 33 Abs. 1 Satz 2 der VerfahrensO. v. 31. Aug. 1884 ist im Disziplinarverfahren nicht anwendbar. Als einstweilige Maßnahme kann nur die vorläufige Amtsenthebung in Betracht kommen, soweit die Voraussetzungen hierzu gegeben sind.

(BadVGH. als DiszHof f. Gemeindebeamte, Entsch. v. 5. Juli 1926, Nr. 1808 in Z. für BadVerw. u. VerwRpfl. 1926 S. 139.)

Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von RA. **Horch**, Mainz.

1. Art. 90/91 HessStO.

Die hess. Stadtverordneten dürfen weder Tagegelder, noch Aufwandsentschädigung beziehen. Sie haben lediglich Anspruch auf Vergütung der ihnen bei Ausführung eines bestimmten Auftrags erwachsenen Barauslagen. Außerdem kann den in einem Dienstverhältnis stehenden Stadtverordneten Ersatz des ihnen durch die Teilnahme an den Sitzungen nachweisbar entgangenen Arbeitsverdienstes gewährt werden. Beschl. der Stadtverordnetenversammlung, die gegen diese Grundsätze verstoßen, sind unwirksam.

(HessVGH., Urt. v. 1. Okt. 1927, Nr. VGH 13/27.)

*

2. Art. 13, 132 **Hess. Verwaltungsrechtspflegegesetz.**

Bei einem Streit zwischen einer Gemeinde und einem Grundstücksbesitzer darüber, ob Grundstücke zu der Gemeinde gehören oder eine selbständige Gemarkung bilden, ist der Kreis mit Rücksicht darauf unmittelbar interessiert, daß er bei selbständigen Gemarkungen höhere Kreisumlagen erheben kann. Der zuständige Kreisausschuß ist daher in diesem Falle an der Ausübung des Richteramtes rechtlich verhindert.

(HessVGH., Beschl. v. 11. Okt. 1927, Nr. VGH 11/27.)

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Dr. **Knauth**, Jena.

1. **Begriff der Obdachlosigkeit.**

Die Auffassung, daß der Kl. nicht obdachlos sei, weil er eine von der Gemeinde (des Aufenthaltsortes) ihm zur Verfügung gestellte Wohnung in (dem 10 km entfernten) E. beziehen könne, ist abwegig, weil sie das Grundrecht der Freizügigkeit außer acht läßt. Der Kl. kann nach Art. 111 RVerf. seinen Aufenthaltsort selbst bestimmen und ist in seinen freien Entschließungen darüber nur beschränkt, soweit ein RGes. solche Einschränkungen vorsieht. Solche kommen aber hier nicht in Betracht. Es besteht keine reichsrechtliche Vorschrift (in Frage kämen nur etwa die §§ 3 ff. Freizügigkeitsges., die aber für den Kl. nicht zutreffen), nach denen der Kl. verpflichtet wäre, sich zur Behebung seiner Obdachlosigkeit auf die Wohnung in E. verweisen zu lassen. Denn er hat nach Art. 111 RVerf. an sich das Recht, sich **in W.** aufzuhalten. Findet er also hier kein Unterkommen mehr, so ist er obdachlos i. S. des Polizeirechts, selbst wenn er an einem andern Orte ein Unterkommen hat oder finden könnte. Die Verweisung auf dieses würde für ihn den Zwang einschließen, seinen Aufenthalt an einem von ihm nicht beliebten Orte zu nehmen. Die Gemeinde des Aufenthaltsortes kann sich daher in einem solchen Falle der Notwendigkeit nicht entziehen, Obdachlosigkeit als gegeben anzuerkennen. Sie kann höchstens, wenn Nachlässigkeit oder böser Wille vorliegt, den in § 361 Nr. 8 StGB. vorgesehenen Weg einschlagen, d. h. dem sich Aufhaltenden die polizeiliche Auflage machen oder machen lassen, sich ein Unterkommen zu verschaffen, und wenn das keinen Erfolg hat, seine Bestrafung veranlassen.

(ThürOVG., Urt. v. 9. Nov. 1927, A 43/27.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preuß. Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte.

1. **§ 7 VO. v. 1. Aug. 1879 Kompetenzkonflikte i. Verb. mit §§ 249, 271 ZPO.; § 12 BGB.; Art. 109 RVerf.; § 22 PreußG. v. 23. Juni 1920 über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels. Entscheidung über einen nicht zurückgenommenen Kompetenzkonflikt ohne Rücksicht auf eine nach Erhebung desselben erfolgte Zurücknahme der Klage. Für den Anspruch auf Beseitigung von Beeinträchtigungen des Namensgebrauchsrechts ist der Rechtsweg zulässig, und zwar auch dann, wenn der Anspruch sich gegen Beeinträchtigungen dieses Rechts durch einen Beamten richtet, sofern dieser sich nicht hierbei innerhalb seiner Zuständigkeit zur Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse befunden hat.**

Der Kl. klagt gegen den Landrat des Landkreises O. mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, sich bei Strafe jeder Störung des Kl. im Besitz und Gebrauch des zu seinem Namen gehörigen Freiherrntitels, insbes. durch Weglassung dieses Namensbestandteils in amtlichen Schriftstücken zu enthalten, evtl. festzustellen, daß der Familienname des Kl. Freiherr von T. und L. lautet.

Er behauptet, der Bekl. und auf seine Veranlassung die ihm unterstellten Beamten ließen ständig in den an den Kl. gerichteten Anschriften und Schriftstücken den Namensbestandteil „Freiherr“ fort. Der Bekl. habe dies auch in einer dem Kl. auf seinen Antrag ausgestellten Verkehrskarte für den Grenzverkehr getan, die vom Kl. beantragte Vervollständigung abgelehnt und die Berechtigung des Kl. zur Führung dieser Bezeichnung bestritten.

Durch Beschl. der Regierung zu O. wird der Rechtsweg für unzulässig erachtet, weil der Bekl. durch seine Amtspflicht befugt sei, den Kl. im amtlichen Verkehr nur mit dem Namen zu bezeichnen, der ihm nach der amtlichen Auffassung zukomme.

Die erst nach der Erhebung des Kompetenzkonflikts erfolgte Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren ohne Einfluß. Denn nach § 7 der VO. v. 1. Aug. 1879 ist durch die Erhebung des Kompetenzkonflikts für die Dauer des ihn betreffenden Verfahrens das Prozeßverfahren unterbrochen. Nach dem dazu angeführten § 226, jetzt § 249 ZPO., sind die während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Das gilt auch für die Zurücknahme der Klage, die nach § 271 ZPO. außerhalb der mündlichen Verhandlung durch Zustellung an den Gegner geschehen muß, die aber während der Unterbrechung des Verfahrens unwirksam erfolgt ist. Da der Kompetenzkonflikt nicht zurückgenommen ist (§ 11 der VO.), dauert die Unterbrechung noch fort. Es ist über ihn ohne Rücksicht auf die unwirksame Klagezurücknahme zu entscheiden.

Beide Klageanträge sind auf die Behauptung gestützt, daß der Bekl. das Recht des Kl. auf Gebrauch seines Namens beeinträchtige. Der Hauptantrag ist auf Beseitigung der Beeinträchtigung, der Hilfsantrag auf Feststellung des Namensrechts gerichtet. Für diese Ansprüche nach § 12 BGB., Art. 109 RVerf., § 22 Abs. 1 Pr. Ges. v. 23. Juni 1920 (PrGS. S. 367) ist der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn sie sich gegen eine Störung des Namensrechts durch einen Beamten im amtlichen Verkehr richten, es sei denn, daß sämtliche Fälle der Beeinträchtigung, auf die die Klage gestützt wird, von dem Bekl. innerhalb seiner Zuständigkeit zur Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse vorgenommen sind.

Eine solche Befugnis liegt vor, wenn ein zur Überwachung der Namensführung berufener Beamter gegen eine unbefugte Namensführung einschreitet (RG. 39, 302) oder eine Behörde über einen Namen Auskunft erteilt (JW. 1919, 309).

(PrGerH. zur Entsch. der Kompetenzkonflikte, Entsch. v. 23. April 1927, Pr L 2909.)

Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte.

1. **§ 2 DiszG. v. 21. Juli 1852. Zum Begriff der Nebenbeschäftigung mit fortlaufender Remuneration i. S. der Kabinettsorder v. 14. Juli 1839 (GS. 235.)**

Ein Beamter hatte in erheblichem Umfange ohne Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde fortgesetzt für Gemeinden oder Privatpersonen, die an ihn herantraten, gegen Entgelt Gutachten erstattet, Satzungen entworfen, Grundbuchangelegenheiten bearbeitet u. dgl. Vom Disziplinarhof wurde angenommen, daß es sich hierbei um eine unerlaubte Nebenbeschäftigung gegen „fortlaufende Remuneration“ i. S. der Kabinettsorder handle. Eine solche setzt nicht eine „einheitliche Quelle“ der bezogenen Vergütungen voraus, derart, daß der Beamte seine Tätigkeit in den Dienst eines einzelnen Arbeitgebers gestellt haben müsse, von dem er dafür eine fortlaufende Bezahlung erhielte. Eine solche Auffassung würde dem Sinne der Kabinettsorder nicht ausreichend gerecht werden. Diese will, wie ihre Eingangsworte ergeben, „den Nachteilen vorbeugen, welche bei Staatsbeamten aus der Annahme von Nebenämtern entstehen können“, sie will also eine Zersplitterung der Arbeitskraft des Beamten zum Schaden des Staates verhüten. Die Gefahr der Zersplitterung liegt besonders nahe, wenn die Nebentätigkeit des Beamten zu einer ständigen Einnahmequelle für ihn wird. Falls die Nebenbeschäftigung wegen der damit verbundenen Einnahme unternommen wird, besteht

stets die Befürchtung, daß der Beamte durch diese Tätigkeit von den Aufgaben seines Amtes mehr abgelenkt werde, als es mit den dienstlichen Belangen vereinbar ist. Die Prüfung der Frage, ob ein solcher Nachteil für den Staat zu erwarten sei, ist der eigenen Entsch. des Beamten entzogen, soll vielmehr ausschließlich der vorgesetzten Behörde überlassen bleiben. Bei diesem Sinne der Kabinettsorder ist es ohne Bedeutung, ob der Beamte seine Nebentätigkeit zugunsten eines einzelnen Arbeitgebers ausübt und aus dieser einheitlichen Quelle seine Remuneration bezieht, oder ob er sie in den Dienst der Allgemeinheit stellt und von Fall zu Fall seine Vergütung erhält, wie dies z. B. bei der Tätigkeit eines RA. zutrifft. Es mag sein, daß bei dem Erlasse der Kabinettsorder vielleicht an den nächstliegenden Fall der Nebenbeschäftigung bei einem einzelnen Arbeitgeber gedacht worden ist, und daß die Wortfassung in dieser Beziehung Zweifeln Raum gibt. Ein Grundsatz, der die Auslegung von Verbotsvorschriften über ihren Wortsinn hinaus nach ihrem wahren Zweck auszudehnen untersagte, besteht jedoch für das Disziplinarrecht nicht. Der wahre Zweck der Kabinettsorder erfordert aber die Genehmigung auch dann, wenn es sich um eine Nebentätigkeit gegen Entgelt von Fall zu Fall im Dienste der Allgemeinheit handelt. Voraussetzung hierfür ist nur, entweder, daß der Beamte über einen Einzelfall hinaus von vornherein den Vorsatz hat, in allen sich bietenden Fällen ähnlicher Art eine gleichartige Tätigkeit auszuüben und demgemäß verfährt, oder aber daß, wenn er zwar von vornherein eine solche Absicht nicht gehabt hat, sich die Einzelfälle im Verlaufe seiner Tätigkeit objektiv und subjektiv zu einer Nebenbeschäftigung in dem dargelegten Sinne gestalten, so daß dann von diesem Zeitpunkt ab für ihn die Verpflichtung eintritt, die Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob sich der Beamte zur Übernahme der Tätigkeit in den einzelnen Fällen **rechtswirksam verpflichtet** hat oder nicht. Dieses Erfordernis ist dem Gesetze fremd. Entscheidend ist lediglich, ob **tatsächlich** — über den gelegentlichen Einzelfall hinaus — eine Nebenbeschäftigung des Beamten in obigem Sinne stattgefunden und ob er **tatsächlich** dafür fortlaufende Vergütungen bezogen hat.

Der Tatbestand der unerlaubten Nebenbeschäftigung gegen fortlaufende Remuneration läßt sich hiernach, wirtschaftlich ausgedrückt, dahin kennzeichnen, daß dem Beamten eine auf ständigen Nebenerwerb gerichtete Tätigkeit ohne Genehmigung untersagt ist.

(DiszH. f. nichtrichterl. Beamte, Beschl. v. 16. Mai 1927, Ds 9/26.)

Ausland.

Österreich.

Österreichischer Verfassungsgerichtshof.

1. §§ 62, 83, 111 ÖstrABGB.; § 68 ÖstrAllgVerwVerfG. **Zur Entsch. der Rechtsfrage, ob der Magistrat Wien bzw. der Landeshauptmann von Wien innerhalb seines Wirkungsbereiches befugt ist, dem N. einen Dispens zur Eingehung einer Ehe mit K. auf Grund der Bestimmungen des ABGB. zu erteilen, ist ausschließlich der Landeshauptmann bzw. die ihm vorgesetzte Verwaltungsbehörde zuständig. Die wirklichen Gerichte sind daher nicht zuständig, diese Rechtsfrage als Vorfrage selbständig zu entscheiden.** †)

N. hat am 27. Juni 1915 eine Ehe nach röm.-kath. Ritus mit Maria Sch. geschlossen. Mit Beschl. des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen v. 18. März 1921 wurde diese Ehe von Tisch und Bett geschieden. N. erwirkte beim Wiener Magistrate Abt. 50 als politische Landesbehörde den Dispens vom Ehehindernisse des Ehebandes und heiratete darauf am 21. April 1922 vor dem Magistrate der Stadt Wien die K. Die Dispensehegattin brachte am 16. Febr. 1927 beim Landesgerichte Wien für Zivilrechtssachen den Antrag zu Protokoll, ihre Ehe für ungültig zu erklären. Diesem Antrage schloß sich der Dispensgatte und die im Laufe des Verfahrens im Requisitionswege vernommene Maria N. geb. Sch. (die Gattin erster Ehe) an.

Mit Urt. des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen in Wien v. 12. Mai 1927 (Cg IX 54/27) wurde die Dispensehe für ungültig erklärt mit der Begründung, daß die Landesbehörde mit dem erteilten Dispens ihren Wirkungskreis überschritten und das Gericht daran nicht gebunden sei. Der zum Ehebandsverteidiger bestellte RA. Dr. W. brachte gegen dieses Urt. die Berufung an das OLG. Wien ein und stellte, nachdem ein von ihm beim Gericht eingebrachter Unterbrechungsantrag erfolglos geblieben war, den Antrag an das Bundeskanzleramt, es solle i. S. des § 42 OrgG. beim VerfGH. den Antrag auf Entscheidung des seiner Meinung nach zwischen dem Gerichte und der Verwaltungsbehörde, die den Dispens erteilt hat, entstandenen positiven Kompetenzkonfliktes stellen.

Nach § 83 AllgBGB. ist die Landesstelle und sohin nunmehr der Landeshauptmann befugt, Dispensationen von Ehehindernissen zu erteilen. Erteilt der Landeshauptmann eine derartige Dispensation, so setzt er damit einen Verwaltungsakt, dessen Rechtswirkungen nunmehr nach den Bestimmungen des AllgVerwVerfG. (Bundesgesetz v. 21. Juli 1925 [BGBl. Nr. 274] über das allgemeine Verwaltungsverfahren), und zwar nach § 68 dieses Ges. zu beurteilen sind. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich — wie der VerfGH. bereits mit seinem Erk. v. 6. Juli 1927, K 4/27, ausgesprochen hat —, „daß ein Verwaltungsakt — abgesehen von den nur für die Frage der formellen Rechtskraft relevanten Fällen, in denen der Verwaltungsakt infolge eines von der Partei angebrachten Rechtsmittels aufgehoben wird — von **Amts wegen** nur von der Verwaltungsbehörde, die den Akt selbst gesetzt hat oder von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben bzw. für nichtig erklärt werden kann, woraus sich ergibt, daß ein Verwaltungsakt von jedermann insolange als rechtsverbindlicher Akt anzusehen ist, als er nicht von der zuständigen Verwaltungsbehörde aufgehoben oder für nichtig erklärt wurde, und daß **insbes. auch die Gerichte** die materielle Rechtskraft des Verwaltungsaktes zu respektieren haben“.

Wird, wie im vorl. Falle, die Ungültigkeitserklärung einer Ehe beantragt, so sind zu dem hierüber einzuleitenden Verfahren gem. § 50 lit. 2 der Jurisdiktionsnorm unzweifelhaft die Zivilgerichtshöfe erster Instanz zuständig. Wenn es sich hierbei um die Frage der Ungültigkeit einer Ehe handelt, die auf Grund eines vom Landeshauptmann erteilten Ehedispenses geschlossen wurde, ergibt sich in dem Zivilprozesse die **Vorfrage** nach der Rechtswirksamkeit des von dem Landeshauptmann gesetzten Verwaltungsaktes. Der Umstand, daß § 68 AllgVerwVerfG. die Rechtskraft dieses Verwaltungsaktes auch den Gerichten gegenüber statuiert, bedeutet, daß diese zu einer **selbständigen** Entsch. über die Frage, ob ein Ehedispens rechtmäßig oder nicht rechtmäßig erteilt wurde, auch wenn diese Frage nur als eine **Vorfrage** auftaucht, **nicht mehr zuständig sind.**

Andernfalls würden die Gerichte, indem sie eine auf Grund eines vom Landeshauptmann erteilten Ehedispenses geschlossene Ehe für ungültig erklären, weil sie diesen Ehedispens als rechtswidrig erteilt erachten, mit ihrem Urteil, im offenen Widerspruche zu den Bestimmungen des § 68 AllgVerwVerfG. den vom Landeshauptmann gesetzten **Verwaltungsakt**, wenn auch indirekt, **aufheben.** Steht zur Beurteilung der Zivilgerichte die Gültigkeit einer sog. Dispensehe, so sind die Gerichte bei ihrem Urteil über diese Ehe an die Rechtsverbindlichkeit des dispensierenden Verwaltungsaktes insolange gebunden, als dieser nicht von der zu-

---

Zu 1. **Eine Entscheidung von außerordentlicher praktischer Tragweite!** Mehr denn fünfzigtausend Dispensehen wurden in Österreich geschlossen. Ihre Zulässigkeit oder Ungültigkeit bilden seit Jahren Gegenstand harter Kämpfe in Schrifttum und bei Gerichts- und Verwaltungsbehörden.

Bekanntlich läßt das auf konfessioneller Grundlage aufgebaute österr. Eherecht für österr. Eheleute, wenn auch nur ein Teil z. Z. der Eheschließung der kathol. Religion zugetan war, die Trennung der Ehe (nach deutscher Terminologie: Scheidung) nicht zu. Ihre Ehe kann nur durch den Tod des einen Ehegatten gelöst werden (§§ 62 u. 111 ABGB. und Hofdekrete v. 2. Aug. 1814 u. 17. Juli 1835). Sie können nur Scheidung von Tisch und Bett (nach deutscher Terminologie: Trennung), separatio perpetua thori, mensae et habitationis, erwirken. Die Folgen dieser Unlösbarkeit solcher Ehen, des Ehehindernisses des Katholizismus, sind ungezählte Male dargelegt worden. Sie wurden in der Kriegs- und Nachkriegszeit unerträglich.

Einen Notausgang eröffnete die niederösterreichische Landesregierung und in zweiter Instanz das Staatsamt des Innern. Sie schufen die Dispensehen, nach ihrem Schöpfer auch Severehen genannt. § 83 ABGB. gibt nämlich der „Landesstelle“ das Recht, aus wichtigen Gründen Nachsicht von Ehehindernissen (Dispens) zu erteilen. Zwischen auflöslichen und unauflöslichen Ehehindernissen wird in dieser Gesetzesstelle nicht unterschieden. Die Redaktoren des ABGB. lehnten dies mit gutem Vorbedacht ab[1]). Das Gesetz sollte und wollte den wechselnden sittlichen Anschauungen nicht vorgreifen. Die genannten Behörden entschlossen sich nun, zunächst nur in krassen Fällen auch Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes (§ 62 zit.) zu erteilen. Sehr vereinzelt war dies auch in der alten österr. Monarchie vorgekommen. Nunmehr aber häuften sich die Fälle. Bis sie die eingangs erwähnte Zahl überstiegen.

Die hierdurch entstandene „Eherechtsanarchie“ hat Verf. dieser Zeilen alsbald in diesem Blatte dargelegt (JW. 1920, 597 ff.). Sie führte zu argen Verwicklungen. Das Bundesministerium für Justiz ersuchte deshalb nach Zulaß des Ges. den Obersten Gerichtshof um Abgabe eines Gutachtens (JW. 1921, 1419). Es geht im wesentlichen dahin, daß die Dispensehe, solange sie nicht für ungültig erklärt wurde, keine Nichtehe sei; daß sie sich aber der Ungültigkeitserklärung nicht entziehen könne, wenn das Gericht angerufen wird, und daß sie ebenso wie die erteilte Nachsicht auf den rechtlichen Bestand der ersten Ehe rechtlichen Einfluß zu üben nicht imstande sei. Seither hat der Oberste Gerichtshof in jedem Einzelfalle, der seiner Entsch. unterlag, Dispensehen für ungültig erklärt. Die meisten Richter

---

[1]) **Julius Ofner**, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle zum österr. ABGB. I, 111, § 87; II, 339, Anm., Abs. 6 usw.

ständigen Verwaltungsbehörde selbst aufgehoben ist. Nehmen die Gerichte die Befugnis einer selbständigen Entsch. über die Frage der Rechtswirksamkeit eines im Verwaltungsverfahren erteilten Ehedispenses für sich in Anspruch, dann liegt, da dieselbe Frage von der Verwaltungsbehörde, dadurch, daß sie den Dispens erteilte, bereits entschieden wurde, ein bejahender Kompetenzkonflikt zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde i. S. des § 42 VerfGHG. vor.

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen angenommen hat (vgl. Erk. v. 6. Juli 1927, K 4/27, und 11. Okt. 1926, K 3/26), ist ein bejahender Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 VerfGHG. nicht nur dann gegeben, wenn ein Gericht und eine Verwaltungsbehörde in der Hauptfrage die Entsch. derselben Sache für sich in Anspruch nehmen, sondern auch dann, wenn das Gericht über eine Vorfrage selbständig entscheiden will oder entschieden hat, über die die Verwaltungsbehörde als Hauptfrage die Entsch. in Anspruch nimmt oder bereits getroffen hat. Zumal dann, wenn die Entsch. des Gerichtes über die Hauptfrage gänzlich durch die Entsch. über die Vorfrage bestimmt ist, wie dies der Fall ist, wenn es sich um die gerichtliche Entsch. über die Gültigkeit einer Dispensehe handelt und dabei nur die Frage der Rechtmäßigkeit des Dispensationsaktes in Betracht kommt.

Dazu kommt, daß der Verfassungsgerichtshof seit der Verfassungsnovelle von 1925 ständig die Praxis beobachtet, bei Klagen gem. Art. 137 BundesVerfG. sich auf die Prüfung und selbständige Entsch. der Vorfrage nicht einzulassen, ob ein von der Verwaltungsbehörde gesetzter Verwaltungsakt rechtmäßig sei oder nicht, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht zur Aufhebung dieses Aktes zuständig ist. Und dies geschieht ausschließlich und allein unter dem Gesichtspunkte: um einen Kompetenzkonflikt zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof zu vermeiden.

In den allgemeinen Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes spielte auch die Frage eine Rolle, ob im Falle der Ungültigkeitserklärung einer Dispensehe durch ein noch nicht rechtskräftig gewordenes zivilgerichtliches Urteil ein Kompetenzkonflikt i. S. des § 42 VerfGHG. vielleicht darum nicht gegeben sei, weil in der Hauptsache ein rechtskräftiger Spruch der Verwaltungsbehörde vorliege. § 42 bestimmt nämlich, daß ein Antrag auf Entsch. eines Kompetenzkonfliktes nur so lange gestellt werden könne, als nicht in der Hauptsache ein rechtskräftiger Spruch gefällt ist. Der Verfassungsgerichtshof ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die fragliche Bestimmung auf den vorl. Fall keine Anwendung finden könne. Denn abgesehen davon, ob unter dem „rechtskräftigen Spruch“ des § 42 nicht nur ein gerichtliches Urteil, sondern auch ein Verwaltungsakt zu verstehen ist — der Sprachgebrauch versteht im allgemeinen unter „Spruch“ nur das gerichtliche Urteil —, kann der Sinn der Vorschrift des § 42 — falls unter „Spruch“ auch ein Verwaltungsakt zu verstehen ist — offenbar nur der sein, den rechtskräftigen Verwaltungsakt, ebenso wie das rechtskräftige richterliche Urteil zu sichern. Es soll, wenn es zu einem rechtskräftigen Verwaltungsakt gekommen ist, bei diesem ebenso sein Bewenden haben, wie wenn das Verfahren zu einem rechtskräftigen Urteile gediehen ist, dieses nicht mehr in einem Kompetenzkonfliktverfahren aufgehoben werden soll. Wird durch ein gerichtliches Urteil eine Dispensehe einzig und allein aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit des Dispenses für ungültig erklärt, so wird dadurch, wie früher dargelegt, der Dispensationsakt aufgehoben und sohin die Rechtskraft, die dieser Verwaltungsakt möglicherweise schon besaß, wieder beseitigt. Daß ein Verwaltungsakt, der, wenn auch unzulässigerweise und nur indirekt, durch ein richterliches Urteil aufgehoben wird, rechtskräftig sei, kann ernstlich nicht behauptet werden. Ein Kompetenzkonfliktsverfahren mit Hinweis auf die Rechtskraft dieses Verwaltungsaktes auszuschließen, wäre um so widersinniger, als nur dadurch, daß das den Verwaltungsakt indirekt aufhebende richterliche Urteil im Kompetenzkonfliktsverfahren beseitigt wird, die zu Unrecht verletzende Rechtskraft des Verwaltungsaktes erst wieder hergestellt wird.

Im vorl. Falle hat das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in den Gründen seines Erkenntnisses v. 12. Mai 1927, Cg IX 54/27, ausgesprochen, daß die Landesbehörde mit dem Ehedispens, den sie dem N. erteilt hat, „ihren Wirkungskreis überschritten“ habe, und daß daher das Gericht nicht daran gebunden sei. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen geht dabei von der Rechtsanschauung aus, daß die Landesstelle im Widerspruche zu den Bestimmungen des BGB. von einem unauflöslichen Ehehindernisse Dispens erteilt habe. Gleichgültig, ob diese Rechtsanschauung des Zivillandesgerichtes zutrifft oder nicht, war es keinesfalls zuständig, über die Frage der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes selbständig zu entscheiden. Indem es diese Entsch. in Anspruch nahm, hat es einen Kompetenzkonflikt mit

---

erster Instanz und die OLG. schlossen sich an. Auch der VerwGH. (Slg. 12 783 A u. 13 122 A) billigte diese Rechtsauffassung.

Während somit die beiden Höchstgerichte die Unzulässigkeit der Dispenserteilung von dem Ehehindernisse des § 62 zit. dauernd aussprachen, ließen sich die Verwaltungsbehörden, die bisher solche Dispense gewährt hatten, also insbes. der Wiener Magistrat als „Landesstelle“ des Bundeslandes Wien, nicht beirren. Sie bewilligten unentwegt Nachsicht von dem Ehehindernis des Ehebandes. Allerdings unter gewissen Vorsichten und Voraussetzungen. Aber ebenso unentwegt kehrten sich die Gerichte, wenn angerufen, nicht an diese verwaltungsbehördlichen Akte. Sie vernichteten durch ihren Spruch jede Dispensehe. So durfte ein aktiver hervorragender Wiener Richter [2]) das harte Wort aussprechen: „Zum Schutze der monogamen Ehe ist der Oberste Gerichtshof ins Feld gezogen; das Ergebnis ist, daß er Heiratslustigen eine jederzeit auflösbare Ehe zur Verfügung stellt. Was er beklagte, daß die Dispensehen leichtsinnig geschlossen werden, das wird durch nichts mehr gefördert als durch die gegenwärtige Rechtsprechung.“

Abhilfe ward bisher vergebens angestrebt. Die österreichische Liga für Menschenrechte veranstaltete Ende April d. J. über die Eherechtsreform eine großangelegte Enquête — die stenographische Aufnahme wird demnächst im Druck veröffentlicht —; der österr. Richtertag [3]) setzte den Gegenstand auf seine Tagesordnung. Er wurde hier i. S. einer Neuregelung des Eherechts eindringlich behandelt. In kaum übersehbaren Artikeln der Fach- und Tagesblätter wurde das Eherechtschaos erörtert. Gleichwohl blieb infolge der Zusammensetzung des Nationalrates jedem Streben nach Gesetzesänderung der Erfolg versagt.

Der Gedanke lag nahe, ob es unter solchen Umständen nicht auch bei unverändertem Gesetzesbestand irgendeine Abhilfe gäbe. Ein inzwischen verstorbenes Mitglied des Obersten Gerichtshofes, SenPräs. Peter Paul Burkart, versuchte die bisherige Rspr. des Obersten Gerichtshofes durch Argumente aus dem FrV. von St. Germain und den Staatsgrundgesetzen aus dem Sattel zu heben. Vergebens. Der Oberste Gerichtshof verwarf diese Beweisführung. Lehnte auch alle anderen Auslegungsversuche ab.

Ich glaubte, hervorheben zu sollen, daß das Problem im letzten Grunde nicht laute: Gültigkeit oder Ungültigkeit der Dispensehen, sondern nach dem staatsgrundgesetzlich verankerten Grundsatze der Trennung der Gewalten: Gebundenheit der Gerichte an die verwaltungsbehördlichen Verfügungen oder Möglichkeit der Überprüfung dieser durch die Gerichte. Ich vertrat in diesem Konflikte den Standpunkt: [4]). Die Gerichte sind an die Dispensbewilligung der politischen Behörde gebunden. Der gleichen Rechtsüberzeugung wurde auch sonst vielseitig Ausdruck geliehen. Sie ist nunmehr in folgender Weise durchgedrungen.

In einem entspr. gelagerten Einzelfalle rollte der Verteidiger des Ehebandes, RA. Dr. M. L. Weiß, Wien, wieder einmal die regelmäßig gestellte Frage auf, ob das Wiener LG. zuständig sei, die Dispenserteilung durch den Wiener Magistrat, also einen Verwaltungsakt, zu überprüfen. Er erblickte in der Tatsache, daß die politische Behörde sich für die Erteilung der Nachsicht von dem Ehehindernis des Ehebandes, das Gericht für dieselbe Frage durch Ablehnung dieser Nachsicht zuständig erklärte, einen bejahenden Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörde. Für die Entsch. in solchen Fällen ist nach österr. BundesverfG. (§ 138/1) der VerfGH. zuständig [5]).

Wiewohl dieser in einem vorausgegangenen Falle die diesfällige Anzeige a limine abgewiesen hatte, wandte sich der Ehebandsverteidiger dennoch nach Zulaß des Bundesges. v. 18. Dez. 1925, Nr. 454 (VerfGHG.) an das Bundeskanzleramt (Inneres) als die zuständige oberste Verwaltungsbehörde mit dem Antrage, die Entsch. des Kompetenzkonflikts durch den VerfGH. herbeizuführen. Das Bundeskanzleramt ließ den Antrag unerledigt. Er wurde daher nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen vierwöchigen Frist von dem Einschreiter unmittelbar beim VerfGH. wiederholt. Dieser leitete das Verfahren ein. Am 11. Nov. 1927 wurde das oben veröffentlichte Urteil verkündet.

Gemäß § 12 ABGB. sind theoretisch weder der VerfGH. selbst noch die Zivilgerichte an die in dem einzelnen Falle getroffene Entsch. gebunden. Ihre praktische präjudizielle Bedeutung ist aber selbstverständlich. So faßten es auch die Tagesblätter auf, die nunmehr die Dispensehen als unanfechtbar erklären. Damit ist aber nur eine allerdings zu begrüßende teilweise Ordnung geschaffen. Eine Fülle von Streitfragen, deren Erörterung Raum und Ziel dieser Ausführungen weit überschreiten müßte, bleibt unerledigt. Gründliche Abhilfe vermag nur Änderung des Gesetzes zu bieten.

RA. Geh. JR. RegR. Dr. Adolf Bachrach, Wien.

---

[2]) OLGR. Dr. Gustav Ratzenhofer in der von ihm und Hofrat Dr. Erwin Hellmer herausgegebenen Gerichtszeitung v. 1. Jan. 1927.

[3]) Festschrift der Österr. Richterzeitung zum österr. Richtertag 1927.

[4]) „Recht, Gesellschaft, Ehe“, S. 21 ff.

[5]) „Der Präsident, der Vizepräsident sowie die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder werden vom Nationalrat, die andere Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder vom Bundesrat auf Lebensdauer gewählt“ (Art. 147).

der Verwaltungsbehörde hervorgerufen, der das Zivillandesgericht zu Unrecht die Zuständigkeit abgesprochen hat.

Das Urteil, mit welchem das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien die Ehe zwischen N. und M. N. geb. K. für ungültig erklärt, stützt sich einzig und allein auf die Rechtswidrigkeit des von der Landesstelle erteilten Ehedispenses, sohin auf die Entsch. einer Vorfrage, zu deren Entscheidung das Zivillandesgericht nicht zuständig war. Es steht somit das ganze Urteil des Zivillandesgerichtes dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes entgegen, daß zur Entsch. dieser Vorfrage ausschließlich die Verwaltungsbehörde zuständig sei.

(ÖsterrVerfGH., Entsch. v. 11. Nov. 1927, K 6/27.)

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Olshausen, Berlin.

1. In diesen Tagen ist dem Reichstag der Entw. eines Ges. über den Reichswirtschaftsrat und der Entw. eines Ges. zur Ausführung des Ges. über den RWR. zugegangen (über den Referentenentw. ist bereits JW. 1926, 737 berichtet worden). Das Ges. über den RWR. umfaßt nur fünf Paragraphen, indem in ihm als einem Rahmengesetz lediglich die grundsätzlichen Bestimmungen über Stellung, Zusammensetzung und Aufgaben des RWR. vereinigt sind, während die Fülle der Einzelbestimmungen in ein besonderes Ausführungsgesetz von 54 Paragraphen verwiesen ist. Die Aufgabe des RWR. ist im wesentlichen eine zweifache, nämlich die Begutachtung und die Beantragung von Gesetzesvorlagen. Wirtschaftspolitische und sozialpolitische Gesetzesentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem RWR. zur Begutachtung vorgelegt werden. Für die Beratung der Reichsregierung ist es aber von besonderem Werte, daß dem RWR. Gelegenheit gegeben wird, die Reichsregierung schon bei den Vorarbeiten zu Gesetzesentwürfen zu unterstützen. Die Reichsregierung hat sich dieser Möglichkeit auch bisher schon vielfach bedient. Sie wird nunmehr ausdrücklich im Entw. geregelt. Neu ist ferner die Bestimmung, daß der RWR. seine Gutachten auf Verlangen der Reichsregierung oder der gesetzgebenden Körperschaften oder ihrer Ausschüsse durch Beauftragte mündlich zu erläutern hat. Als ein Mangel des geltenden Rechts hatte es sich erwiesen, daß der RWR. sich mit sog. Initiativgesetzentwürfen des Reichstags wirtschafts- und sozialpolitischer Art nicht befassen konnte. Der Entw. verpflichtet deshalb die Reichsregierung, derartige Gesetzesvorlagen dem RWR. spätestens gleichzeitig wie dem Reichsrat mitzuteilen (vgl. § 3). Das Recht der Beantragung von Gesetzesvorlagen stand dem vorl. RWR. nur gegenüber der Reichsregierung zu. Diese Lücke wird jetzt dahin ausgefüllt, daß die Reichsregierung eine vom RWR. beantragte Gesetzesvorlage, auch wenn sie ihr nicht zustimmt, beim Reichstag einzubringen hat (§ 4). Für die Zusammensetzung des RWR. waren im wesentlichen drei Gesichtspunkte maßgebend: einmal die Mitgliederzahl auf diejenige Zahl zu beschränken, die für seine Arbeitsfähigkeit unbedingt erforderlich ist; zweitens soll der RWR. in seiner Gesamtheit ein möglichst getreues Spiegelbild der wirtschaftlichen Stärke der in ihm vertretenen Erwerbszweige sein, und drittens soll ein Interessenausgleich zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gewährleistet werden. Während der vorl. RWR. aus 326 Mitgliedern besteht, soll der RWR. nach dem Entw. 151 ständige Mitglieder haben. Außerdem gibt er einer beschränkten Zahl von ständigen Mitgliedern Gelegenheit, sich durch die Zuziehung von nicht ständigen Mitgliedern zu ergänzen. Diese nicht ständigen Mitglieder werden in die Ausschüsse für einzelne Sitzungen oder für bestimmte Verhandlungsgegenstände vom Vorstand des RWR. einberufen. Die ständigen Mitglieder bilden drei Abteilungen. Für Abteilung III sind in Gruppe 12 neben 2 Vertretern der Beamtenschaft 3 Vertreter der freien Berufe vorgesehen, die von der Reichsregierung auf Grund von Vorschlagslisten von 15 Verbänden zu ernennen sind. Unter diesen Verbänden der freien Berufe sei hier der Anwaltverein und der Verband Deutscher Patentanwälte hervorgehoben. Die Begr. weist besonders darauf hin, daß die fortlaufende Mitarbeit von hervorragenden Sachverständigen aus den freien Berufen für die Beratungen des RWR. unbedingt erforderlich sei; gerade der Rechtsanwalt sei berufen, seine Erfahrungen aus der wirtschaftlichen Auswirkung der Gesetzgebung zur Verfügung zu stellen. Über die Arbeitsweise des RWR. sei nur gesagt, daß die vom vorl. RWR. erprobte Übung, seine Arbeiten vorzugsweise in den Ausschüssen und nur ausnahmsweise in der Vollversammlung zu erledigen, gesetzlich festgelegt ist.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 157 BGB. Konkurrenzverbot ohne ausdrückliche Ausbedingung aus der Natur des Geschäftsverkaufs. RG. . . . 2844[1]

§§ 276, 823 BGB. Haftung des Arztes für eigene Kunstfehler bei einer Röntgenbestrahlung. Haftung des nicht am Krankenhaus angestellten aber dort zur Benutzung des Röntgenapparates zugelassenen Arztes für Mängel des Apparates und Kunstfehler des vom Krankenhaus angestellten Personals dann, wenn das Krankenhaus Apparat und Personal dem Arzt, keine Haftung, wenn es sie den Kranken oder den Krankenkassen zur Verfügung gestellt hat. RG. . . 2844[2]

§ 328 BGB. Ein Vertrag auf Wasserversorgung, den ein Landkreis abschließt, kann zugunsten der einzelnen daran beteiligten Gemeinden Ansprüche erzeugen. RG. . . . . 2846[3]

§ 535 BGB.; Art. 118 RVerf.; § 81 Ziff. 2 RStGB.; § 10 II 17 ALR. Der Mieter einer Wohnung ist berechtigt, die Fahne einer nicht verbotenen Partei bei besonderen Gelegenheiten zu flaggen. Darin liegt auch dann kein hochverräterisches Unternehmen, wenn die Ziele der Partei nach Feststellung des Gerichts hochverräterisch sind. AG. Potsdam . . . . 2865[1]

§§ 823, 276 BGB. Haftung des Arztes für eigene Kunstfehler bei einer Röntgenbestrahlung. Haftung des nicht am Krankenhaus angestellten aber dort zur Benutzung des Röntgenapparates zugelassenen Arztes für Mängel des Apparates und Kunstfehler des vom Krankenhaus angestellten Personals dann, wenn das Krankenhaus Apparat und Personal dem Arzt, keine Haftung, wenn es sie den Kranken oder den Krankenkassen zur Verfügung gestellt hat. RG. 2844[2]

§ 823 BGB. Neben der Gemeinde, die auf einem Platze einen öffentlichen Verkehr eröffnet hat, kann auch noch eine Privatperson den Verkehr eröffnen. Dann haftet sie auch für die Sicherheit des Verkehrs. RG. . . . . 2848[8]

§§ 893, 892 BGB. Die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuches finden auf Vormerkungen insoweit keine Anwendung, als es sich um die unmittelbare Anwendung des § 892 handelt. Da aber die Bewilligung und Eintragung der Vormerkung eine Verfügung über das Grundstück i. S. § 893 ist, kommt dem Vormerkungsberechtigten der Schutz des guten Glaubens doch zu. RG. . . . . 2846[4]

§ 899 BGB. 1. Vertretung des Staates im Rechtsstreit. Die Minister haben die Befugnis, an Stelle der an sich berufenen nachgeordneten Behörde in Prozessen ihres Geschäftsbereiches sich selbst zum gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Bei Inanspruchnahme des Staates wegen Beamtenhaftung ist nicht stets der Minister des Inneren, sondern der Minister, dem der betr. Beamte untersteht, zuständig. Der Regierungspräsident ist Organ sämtlicher Minister, mit Ausnahme des Justizministers. Die Erwerbslosenfürsorge gehört zum Geschäftsbereiche des Ministers für Volkswohlfahrt. 2. Haftung des Staates für schuldhafte Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten auf dem Gebiete der Erwerbslosenfürsorge nicht nur dann, wenn er einer Gemeinde einen bindenden Befehl, sondern auch, wenn er ihr einen Rat erteilt hat oder eine sonstige Maßnahme getroffen hat, die auf die Entschließung der Gemeinden von Einfluß waren. RG. . . 2851[11]

§§ 1204 ff., 273 BGB. Wird innerhalb eines Schuldverhältnisses Sicherheit geleistet (Verpfändung oder Übereignung), so kann der Anspruch auf Rückgabe auch einem Dritten, dem Eigentümer der Sicherheit zustehen. Der Inhalt der Rückgabeverpflichtung bemißt sich nach dem Anspruch des Berechtigten auf die Sicherheit. RG. . . . 2847[5]

§§ 1717 Satz 2, 1529 Satz 2 BGB. Die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer innerhalb der Empfängniszeit geschehenen Beiwohnung kann durch Blutuntersuchung nicht bewiesen werden. KG. . . . . 2862[1]

Aufwertungsgesetz.

§ 10 AufwG. Eine Enteignungsentschädigung, die mit dem enteigneten Grundstücke hypothekarisch gesichert worden ist, wird wie eine Kaufgeldforderung nach § 10 AufwG. aufgewertet. KG. 2858[2]

§§ 10[5], 2 AufwG.; Art. 7 § 2 PrAGBGB. Goldmarkbetrag der Kaufgeldforderungen bei Verkauf des Grundstücks an eine juristische Person, die nach Art. 7 § 2 PrAGBGB. zum Erwerbe des Grundstücks der staatlichen Genehmigung bedurfte. KG. . . . . . 2858[1]

Anleiheablösungsgesetz.

§§ 18, 23, 24, 25 AnlAblG.; §§ 814, 850 ZPO. Pfändbarkeit von Auslosungsrechten. LG. Hannover . . . . 2864[1]

Mieterschutzgesetz.

§§ 8, 37, 38 MSchG. Die Ablehnung des Magistratsrats als Vorsitzender des Mieteinigungsamtes wegen Befangenheit ist in Sachen, in denen die Gemeinde Partei ist, insbesondere in Wohnungsmangelsachen, nicht ohne weiteres, sondern nur beim Vorliegen besonderer Gründe gerechtfertigt. KG. . . . . 2863[2]

Wohnungsmangelgesetz.

§ 4 WohnMangG. Das Wohnungsamt kann die durch Täuschung veranlaßte Zuweisung einer Wohnung nach Abschluß des Mietvertrages nur zurücknehmen, wenn der Mieter beim Vertragsschluß die Täuschung kannte. KG. . . . . 2859[1]

§ 8 WohnMangG. Die Gemeindebehörde kann die Wohnung, die der Verfügungsberechtigte auf Grund eines von der Gemeindebehörde genehmigten Wohnungstausches innehat, nicht deshalb in Anspruch nehmen, weil der Verfügungsberechtigte seine frühere Wohnung im Widerspruch mit Bestinmmungen des Wohnungsmangelrechts bezogen hatte. Dies gilt auch dann, wenn die Genehmigung des Tausches infolge Ablaufs der in § 8 WohnMangG. vorgesehenen Frist als erteilt gilt. KG. . . . . 2860[2]

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG.; Art. I, II PrGes. v. 24. Nov. 1925. Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn Feststellung der Patronatspflicht verlangt wird. RG.. . . . . 2855[16]

Zivilprozeßordnung.

§§ 814, 850 ZPO.; §§ 18, 23, 24, 25 AnlAblG. Pfändbarkeit von Auslosungsrechten. LG. Hannover . . . . 2864[1]

B.
Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 59 StGB. Der Strafausschließungsgrund unverschuldeter Unkenntnis einer im materiellen Steuerrecht begründeten Meldepflicht ist gegeben, wenn dem Täter die Vorschrift zwar bekannt geworden, aber aus dem Gedächtnis entschwunden ist. RG. . . . . . 2856[19]

§ 153 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen zwischen §§ 350 und 133 StGB. ist möglich. RG. . . . . 2856[17]

§ 193 StGB. schützt einen Parteisekretär, wenn er an Parteiangehörige anläßlich von Gemeindewahlen Äußerungen macht, die zur Aufklärung über die Person eines Wahlbewerbers dienen sollen. OLG. Stettin . . . . 2864[5]

§ 222 StGB. Sorgfaltspflicht des Dampfbootführers. RG. 2857[20]

§ 340 StGB. Körperverletzung im Amte. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Täter infolge mangelnder Begabung nicht erkannt hat, daß der Widerstand des Festgenommenen auch ohne Gebrauchmachen von der Waffe gebrochen werden könne. RG.. . . . . 2856[18]

§ 360 Ziff. 11 StGB. Ob der ruhestörende Lärm durch bellenden Wachhund nachts oder bei Tage erregt wird, ist unerheblich. KG. 2863[3]

§ 350 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen zwischen §§ 350 und 133 StGB. ist möglich. RG. . . . . 2856[17]

C.
Steuerrecht.

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

§ 5 RAbgO.; § 7 UmsStG. 1922. Ein Mißbrauch i. S. § 5 RAbgO. liegt vor, wenn, um die Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. zu erlangen, eine Mühle das an einen auswärtigen Zwischenhändler verkaufte und von diesem bezahlte Mehl auf ihren eigenen Namen am Niederlassungsorte des Zwischenhändlers in einem Lagerhaus einlagert, gleichzeitig aber die Lagerhausverwaltung anweist, das Mehl an den Zwischenhändler auf dessen jeweiliges Begehren zu verabfolgen. RFH. . . . . 2866[1]

§ 231 RAbgO.; § 10 GrVermStG. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf. PrOVG. . 2868[4]

§§ 377, 358 RAbgO.; §§ 21, 3, 22, 10, 15 BierStG. v. 9. Juli 1923/11. Aug. 1923/13. Febr. 1924. Zu den Strafausschließungsgründen des § 377 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. zählt auch der unverschuldete Irrtum i. S. § 358 RAbgO. Das gleiche gilt für andere Ordnungswidrigkeiten gegenüber dem BierStG., die außer der Verletzung der Anmeldepflicht noch in Betracht kommen können, z. B. der Vollzug der Durchführungspflicht und die Pflicht zum Halten eigener Malzmühlen mit selbsttätiger Verwiegungsvorrichtung. Der Begriff Bier nach dem BierStG. Das Reinheitsgebot gilt für Bayern auch für obergäriges Bier und gilt auch für den Haustrunk. § 358 RAbgO. bezieht sich nicht auf das Reinheitsgebot. BayObLG.. . . . 2861[2]

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 UmsStG. Eine Gemeindebehörde, die im Jahre 1924 die in ihrem Armenarbeitshause hergestellten Gegenstände sowie das dort zerkleinerte Brennholz teils durch eine besondere Verkaufsstelle an Dritte, teils an die staatliche Beschaffungsstelle zur Verteilung an einzelne Verwaltungszweige, wie Wohlfahrtsamt, Jugendamt, Waisenhaus, Kinderheim, Kinderschulen, Alters- und Versorgungsheime, Strafanstalt, geliefert hat, ist umsatzsteuerpflichtig. RFH. . .2866[2]

§ 3 UmsStG. Entgelte, die eine Gemeinde i. J. 1924 von den Viehhaltern und Schweinehaltern ihrer Gemeinde für Bereitstellung und Benutzung eines Gemeindezuchtbullens und eines Gemeindezuchtebers und dafür erhoben hat, daß Gemeindeangehörigen, die Schafe halten, eine Gemeindeweide und ein Gemeindeschäfer zur Verfügung gestellt wurde, sind umsatzsteuerpflichtig. RFH. . . . 2866[3]

Finanzausgleichsgesetz.

§ 16 FinAusglG.; § 39 Ziff. 1 III. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I S. 74). Gemeindliche Zuwachssteuerordnungen, die nicht entsprechend dieser Bestimmung abgeändert worden sind, bleiben gültig; die Bestimmung des § 16 wirkt auf die Steuerordnungen ohne weiteres, ohne daß es einer Änderung bedarf, ergänzend und berichtigend ein. SächsOVG. . . . . 2872[1]

Grunderwerbsteuergesetz.

§ 8 Nr. 9 GrErwStG. Beabsichtigt eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, auf einem zum Verkaufe gestellten Grundstück zunächst keine Kleinwohnungen für Minderbemittelte schaffen zu lassen, genehmigt sie dann aber vor Abschluß des Vertrags und vor der Grundstücksübertragung den Bauplan, der die Schaffung solcher Wohnungen vorsieht, so kann angenommen werden, daß auch auf seiten der Körperschaft das Grundstück dem steuerbegünstigten Zwecke zu dienen bestimmt ist. RFH. . . . . 2866[4]

Rennwett- und Lotteriegesetz.

§ 2 RennwLottG. v. 8. April 1922. Die Verwaltungsbehörden sind nicht befugt, den Buchmachern eine besondere beschränkte Geschäftszeit vorzuschreiben. SächsOVG.. . . . . 2872[3]

2. Länder.

Preuß. Grundvermögensteuergesetz.

PrGrVermStG.; PrKommAbgG. Wann ist ein Gebäude „zu einem öffentl. Dienst bestimmt" und deshalb steuerfrei? PrOVG. 2870[7]

§ 10 GrVermStG.; § 231 RAbgO. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf. PrOVG. . 2868[4]

§ 15 PrGrVermStG.; § 24 PrKommAbgG. Wann ist ein Grundstück einer Gemeinde als zum öffentl. Gebrauch bestimmt anzusehen und deshalb von der Grundvermögenssteuer befreit? PrOVG. 2869[6]

Gewerbesteuer.

Die sog. vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen sind als selbständiger Bestandteil des Gewerbekapitals zu bewerten. PrOVG. . . . . 2870[9]

Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht ärztlicher Eigentümer von Sanatorien. PrOVG.. . . . . 2870[8]

Vergnügungssteuer.

Unter welchen Voraussetzungen können Gemeinden Gemäldeausstellungen der Vergnügungssteuer unterwerfen? PrOVG. 2868[5]

D.
Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Allgemeines.

Zwei Vertreter derselben Person können für diese kein Rechtsgeschäft miteinander schließen. Das gilt besonders für verschiedene Verwaltungsstellen des Staates. RG. . . . . 2848[9]

Treu und Glauben im öffentl. Recht; Einengung durch die größere Bedeutung formaler Bestimmungen. Hat der Beamte auf Anraten der Behörde zur Vermeidung des Dienstentlassungsverfahrens selbst um Entlassung nachgesucht, so ist er durch Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, dieses Gesuch bis zu seiner Genehmigung zurückzuziehen, wenn inzwischen die Frist zur Zustellung des amtlichen Entlassungsantrages verstrichen ist. RG.. . . . . 2847[7]

Reichsverfassung.

Art. 173, 138 RVerf. Die Lippischen Grundwertsteuergesetze v. 29. April 1920 (GS. 108) und 22. Dez. 1923 (GS. 426) sind mit den Art. 173, 138 RVerf. insoweit nicht vereinbar, als sie die bisherige auf Gesetz beruhende Freiheit der Lippischen evangelischen Landeskirche von Staatssteuern beseitigt haben. RG. . . . . . . 2852[12]

Beamtenrecht.

Entlassung eines Beamten, der sich der neuen Staatsgewalt nicht zur Verfügung stellen wollte, zur Zeit der politischen Umwälzung. Im Gegensatz zu dem sonst zu verlangenden ausdrücklichen Entlassungsantrag genügt für diese Zeit auch das tatsächliche Verhalten des Beamten, seine Erklärung, die neue Staatsgewalt nicht anerkennen zu wollen.

An Stelle der sonst üblichen Entlassung des einzelnen Beamten durch einen Ausspruch der Behörde in einer besonderen Urkunde erfolgte in jener Zeit die Zustimmung des Staates zur Entlassung solcher Beamten rechtswirksam ganz allgemein durch die Bek. v. 12., 13., 14. Nov. 1918. RG. . . . . 2847[6]

Bankgesetz.

BankG. v. 30. Aug. 1924; Beamtenstatut der Reichsbank v. 27. Dez. 1924; § 155 RBG. Rechtsstellung der Reichsbankbeamten; Anwendung des § 155 RBG. auf sie. Verfahren der Überführung der Reichsbankbeamten in den einstweiligen Ruhestand. RG. 2855[16]

Gewerbeordnung.

§ 33 GewO.; Art. 1 §§ 1, 4 NotG. v. 24. Febr. 1923. Die von einer geschlossenen Gesellschaft auf ihre eigene Rechnung betriebene, auf die Mitglieder beschränkte Abgabe von Getränken auch nicht alkoholischer Art unterliegt dem Erlaubniszwang. BayObLG. . . 2861[1]

§ 33 GewO. i. d. F. des NotGes. v. 24. Febr. 1923. Wirtschaftserlaubnispflicht geschlossener Gesellschaften und anderer Vereine. BayVGH. 2871[1]

§ 35 GewO. Die Unzuverlässigkeit, die nach der allgemeinen moralischen Eigenschaft des Unternehmers zu beurteilen ist, kann auch in einem zu geringen Bildungsgrad und in mangelndem Rechtsgefühl gefunden werden. BayVGH. . . . . 2871[2]

Notgesetz.

§ 2 Notgesetz. Wenn eine landrechtliche Vorschrift über das Ende der Polizeistunde nicht erlassen worden ist, so ist die Polizeistunde dann als beendet zu erachten, wenn nach den ortsüblichen Anschauungen und Bedürfnissen der neue Tagesbetrieb beginnt. OLG. Dresden 2863[4]

Versorgungsgesetze.

Als wettbewerbsfähig in einem Berufe ist ein Beschädigter dann anzusehen, wenn er von seinem Arbeitgeber nicht lediglich aus Wohlwollen oder Mitleid beschäftigt wird, sondern seine Arbeitsleistung für diesen auch von wirtschaftlichem Werte ist, wenn er ferner durch sein Leiden nicht gehindert ist, bei Verlust seines gegenwärtigen Arbeitspostens eine andere ähnliche Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkte zu finden, wenn er endlich für seine Tätigkeit eine Vergütung bezieht, aus der er zuzüglich seiner Rente den angemessenen Lebensunterhalt bestreiten kann. RVG. . . . . 2867[2]

Daß zwei Bescheide — ein Berichtigungsbescheid nach § 65 Abs. 2 VerfG. und ein Rentenänderungsbescheid nach § 57 RVG. — in einer Urkunde verbunden werden, ist nicht zu bemängeln; es gibt keine gesetzliche Verfahrensvorschrift, die einer solchen Verbindung zweier an dieselbe Partei gerichteten Bescheide entgegen stände. RVG. 2867[1]

Reichsknappschaftsgesetz.

§§ 20, 111 RKnG. Voraussetzungen des Anspruchs auf Rückzahlung von Beiträgen zur Knappschaftspensionskasse. RVA. 2866[1]

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 1 Abs. 3 AVG. Ermittlung der Jahresarbeitsverdienstgrenze. RVA. . . . . 2867[2]

Verordnung über die Fürsorgepflicht.

§§ 6, 32 FVO. Sozialrentnerwaisen. BayVGH. . . . . 2871[3]

§§ 7 Abs. 3, 15 FVO. Fortgesetzte Hilfsbedürftigkeit. BayVGH. 2872[4]

§ 8 FVO. Fürsorgepflicht des Zehnmonatsverbandes. BayVGH. 2872[5]

§ 14 FVO. Voraussetzung der Übernahme hilfsbedürftiger Kinder. BayVGH. . . . . 2872[6]

§ 18 FVO. Rechtswirksamkeit der Anmeldung des Kostenersatzes. BayVGH. . . . . 2872[7]

2. Länder.

Preuß. Allgemeines Landrecht.

§§ 74, 75 EinlALR. Ein Kirchenstuhlrecht kann aus kirchenpolizeilichen Gründen vom Bischof gegen Entschädigung beschränkt oder aufgehoben werden. RG. . . . . 2853[14]

Preuß. Landesverwaltungsgesetz.

§ 127 PrLVG.; VO. über Regelung der Paßpflicht v. 10. Juni 1919. Die Verweigerung eines Auslandspasses gegenüber Reichsangehörigen stellt eine polizeil. Verf. i. S. des § 127 PrLVerwG. dar. PrOVG. 2867[2]

Preuß. Disziplinargesetz.

PreußDiszG. v. 21. Juli 1852. An dem Grundsatz, daß Beamte an den Grundrechten und Grundpflichten der Art. 118, 126, 130 RVerf. nur in den ihnen durch das DiszG. gezogenen Schranken teilnehmen, ist festzuhalten. PrOVG. . . . . 2867[1]

§ 2 DiszG. v. 21. Juli 1852. Zum Begriff der Nebenbeschäftigung mit fortlaufender Remuneration i. S. der Kabinettsorder v. 14. Juli 1839. DiszplG. für nichtrichterliche Beamte . . . . 2875[1]

§§ 53, 52, 49, 48 DiszG. v. 21. Juli 1852. — 1. Nicht nur im Falle der Freisprechung, sondern in allen Fällen, in denen das Disziplinarverfahren zu Ende geht, ohne daß es zu einer Verurteilung des Beamten kommt, muß dem Beamten der ihm infolge der Suspension eingehaltene Teil seines Diensteinkommens nachgezahlt werden. 2. Die Suspensionsverfügung bedarf zwar zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustellung an den Beamten; es genügt aber auch nicht bloßes Aktenkundigmachen; die Suspension muß vielmehr durch ihre Vollziehung kundgetan werden. 3. Berechnung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens und der Dauer der Suspension. RG. . . . . 2849[10]

Preuß. Enteignungsgesetz.

§§ 42, 57 PrEnteignG.; VO. v. 9. Dez. 1919; § 812 BGB. Die Anwendbarkeit der VO. zur Bekämpfung der dringenden Wohnungsnot ist vom Bezirkswohnungskommissar zu entscheiden. Bei Nichtbenutzung eines enteigneten Grundstücks gibt es kein Rückforderungsrecht des Enteigneten. Urteile des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs sind im Rechtswege nicht nachprüfbar. RG. . . . . 2852[13]

Kompetenzkonflikte in Preußen.

§ 7 VO. v. 1. Aug. 1879 i. Verb. mit §§ 249, 271 ZPO.; § 12 BGB.; Art. 109 RVerf.; § 22 PreußG. v. 23. Juni 1920 über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels. Entscheidung über einen nicht zurückgenommenen Kompetenzkonflikt ohne Rücksicht auf eine nach Erhebung desselben erfolgte Zurücknahme der Klage. Für den Anspruch auf Beseitigung von Beeinträchtigungen des Namensgebrauchsrechts ist der Rechtsweg zulässig, und zwar auch dann, wenn der Anspruch sich gegen Beeinträchtigungen dieses Rechts durch einen Beamten richtet, sofern dieser sich nicht hierbei innerhalb seiner Zuständigkeit zur Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse befunden hat. PrGH. zur Entsch. der KompKonfl. . . . . 2875[1]

Preuß. Volksschulunterhaltungsgesetz.

Das Verfahren betr. den Ausschluß von Mitgliedern des Schulvorstandes i. S. des § 46 Abs. 6 VolksschUntG. hat disziplinären Charakter. Vor der Ausschließungsverfügung ist deshalb der Betroffene zu hören. Die fraglichen Tatsachen müssen in der Verfügung substantiiert werden. PrOVG. . . . . 2868[3]

Preuß. Gesetz vom 24. November 1925.

Art. I, II PrGes. v. 24. Nov. 1925. Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn Feststellung der Patronatspflicht verlangt wird. RG. 2855[16]

Bad. Verwaltungsrecht.

§§ 41, 17 BadVerwRpflG. Erfordernisse einer verwaltungsgerichtlichen Klage. BadVGH. . . . . 2874[4]

Nach bad. Gemeindewahlrecht ist der Wahlvorsteher nicht verpflichtet, die Stimmzettel zu prüfen. Bedeutung des Rechtsbegriffes „sofort“ in § 41 Abs. 1 GemWahlO. BadVGH. . . . . . 2873[2]

Auch in Städten ist die Klage im Fall der Anfechtung von Gemeindewahlen gegen die Staatsaufsichtsbehörde zu richten. BadVGH. 2873[1]

Wirkung des Ausscheidens aus dem Dienst auf ein im Gang befindliches Disziplinarverfahren. BadVGH. . . . . 2874[5]

Die Nachbringung neuer Einsprachegründe nach Ablauf der Einspruchsfrist ist unzulässig. BadVGH. . . . . 2873[3]

Thür. Verwaltungsrecht.

Begriff der Obdachlosigkeit. ThürOVG. . . . . 2875[1]

Hess. Verwaltungsrechtspflegegesetz.

Art. 13, 132 Hess. Verwaltungsrechtspflegegesetz. HessVGH. 2875[2]

Hess. Städteordnung.

Art. 90/91 HessStO. HessVGH. . . . . 2875[1]

E.

Ausländisches und Völkerrecht.

Londoner Abkommen.

Das Londoner Amnestieabkommen v. 16. Aug. 1924 schließt nicht Geltendmachung von bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen aus. LG. Trier . . . . 2865[2]

Österr. Eherecht.

Zur Entsch. der Rechtsfrage, ob der Magistrat beziehungsweise der Landeshauptmann von Wien befugt ist, einen Dispens zur Eingehung einer Ehe zu erteilen, ist ausschließlich der Landeshauptmann beziehungsweise die ihm vorgesetzte Verwaltungsbehörde zuständig. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen ist daher nicht zuständig, über diese Rechtsfrage als Vorfrage selbständig zu entscheiden. ÖstVerfGH. . . . . 2876[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.